DECISIONVM SACRI SENATVS REGII REGNI ARAGONVM, ET CVRIAE DOMINI IVSTITIÆ ARAGONVM CAVSARVM CIVILIVM, & Criminalium.

TOMVS PRIMVS.

AVTHORE IOSEPHO DE SESSE I.V.D. OLIM IN *Ilerdensi, & Cæsaraugustano Gymnasio Iuris Canonici publico interprete. Deinde Iustitia Aragonum Locumtenente, Nunc vero Regij eiusdem Regni Senatus Consiliario, Tertijq; Ordinis Minimorum S. Francisci de Paula indigno fratre.*

Sanctus Franciscus de Paula.

CVM LICENTIA, ET PRIVILEGIO,

CÆSARAVGVSTÆ,

Apud Ioan. de Larumbe. Anno 1611.

APPROBATIO D. MARTINI Carrillo Canonici Sanctæ Metropolitanæ Ecclesiæ Cæsaraugustæ.

EX præscipto, & commißione Perillustris admodum Domini Petri de Moya V. I. Doctoris, Ecclesiæ Malalectaneñ. Thesaurarij, & Vicarij generalis Excellentissimi Domini D. Thomæ à Borgia Archiepiscopi Cæsaraugustani, vidi, & perlegi, ac attẽta mentẽ reuolui tomum primum Decisionum vtriusque Senatus Regiæ Audientiæ, ac Curiæ Iustitiæ Aragonum, ab Eruditissimo, & Consultissimo I. V. D. Iosepho de Sese, Regiæ Audientiæ Regni Aragonum Consiliario, in quo nihil aut fidei contrarium, aut bonis moribus dissonum reperi, quin potius sanam doctrinam, ac moribus conuenientem, ac tanto Authore dignam, ab omnibus recipiendam continet, & amplectitur, iuridicas quæstiones forensibus negotijs, & praxi accommodatas, quæ à nemine hactenus fuerant discussæ, excitat, mouet, atque dissoluit: quas omnes, tam vt Aduocatus, quam vt Iudex consuluit, & determinauit, ita vt verè volumen istud, quod Poëta vetus scripsit, dicere valet.

Afranius

Vsus me genuit mater peperit memoria.

Cum hic ad hanc artem vtilis, & necessarius sit Aristotele testante: Non parum (inquit) conferre experientia videtur: non enim ex ciuili consuetudine magis ciuiles redderentur: vnde etiam fit, vt qui de ciuili facultate cognoscere appetunt, ijs opus insuper experientia sit. Et Manilius Poëta.

Aristot. morx. c. vlt.

Manilius

Per varios vsus artem experientia facit.
Exemplo monstrante viam.

Et si in omni materia necessaria, & acurata eruditione abundet, mira tamen breuitate, sic difficultates omnes dissoluit, vt nihil vltra sit, quod studiosissimus quisque Aduocatus, & Iudex desiderare queat: quare tam fœliciter elaborati operis editionẽ omnibus vtilissimam atq; gratissimam censeo, & iudico.

Doctor Martinus Carrillo.

* 2 LICEN-

LICENCIA.

EL Doctor Pedro de Moya Thesorero y Canonigo de la Santa Yglesia de Malaga, y en lo espiritual y temporal Vicario General de la Ciudad y Arçobispado de Çaragoça, por el Illustrissimo y Reuerendissimo señor D. Thomas de Borja por la gracia de Dios, y de la Santa Sede Apostolica, Arçobispo de Çaragoça, del Consejo de su Magestad, &c. Damos licencia al Doctor Iosephe de Sesse del Consejo de su Magestad en lo Ciuil del presente Reyno de Aragon, para que pueda imprimir, y hazer imprimir vn libro que ha compuesto intitulado, Decisiones Sacri Senatus Regij Regni Aragonum, & Curiæ Domini Iustitiæ Aragon. tom. 1. Atento que nos consta es libro de mucho prouecho y erudiciō: en el qual, y en otros, que tiene compuestos, muestra el Autor su gran ingenio, y muchas letras, assi en materias de derecho comun, como en las leyes municipales deste Reyno, que como Ministro tan antiguo de su Magestad, que ha passado por todos los Consejos deste Reyno, con su mucha experiencia trata las materias con tanta claridad y distincion, que sera para todos muy vtil el dicho libro: Y assi es bien se imprima, y salga a luz. Y valga esta licencia por vn año. Dat. en Çaragoça a 5. dias del mes de Iunio, de 1610.

D. Pedro de Moya.

Por mandado de dicho Señor V. G.
Por Geronymo de Iturralde Notario.
Lucas Morin Notario.

PRIVILEGIO.

DON Phelipe por la gracia de Dios Rey de Castilla, de Aragon, de Leon, de las dos Sicilias, de Hierusalem, &c.

DON Gaston de Mōcada, Marques de Aytona, Conde Ossona, Vizconde de Cabrera, y Bas, gran Senescal de Aragon, Lugarteniente y Capitan general por su Magestad en el presente Reyno de Aragon. Por quanto por parte de vos el Magnifico y amado Consegero de su Magestad el Doctor Iusepe de Sese del Consejo ciuil deste Reyno, se nos ha referido, que cō mucho trabajo y industria aueys escrito vn libro intitulado, *Decisiones sacri Senatus Regij, & Curiæ Iustitiæ Aragonum*, suplicandonos por licencia para imprimirle en el presente Reyno. Y nos auiendolo hecho veer, y reconocer a personas doctas, tenemos relacion, que es obra de grande vtilidad y beneficio, y tan docta y prouechosa, como se confia de vuestras muchas letras. Por tanto auemos tenido por bien de concederos, segun que con las presentes, de nuestra cierta sciencia, y por la Real authoridad de que vsamos en esta parte, os concedemos licencia, permissa, facultad, y priuilegio, para que por tiempo de diez años podays vos, o quien vuestro poder huuiere imprimir, o hazer imprimir en el presente Reyno el dicho libro, y todos los cuerpos que del quisieredes en vna, o mas vezes, y vender aquel libremente sin incurrir por ello en pena alguna: con esto empero, que al principio de todos los volumines, o cuerpos que imprimieredes, seays tenido a poner impressa, de palabra a palabra, la presente nuestra licencia: Por cuyo tenor prohibimos a qualesquier otras personas, el imprimir y vender el dicho tiempo de los dichos diez años, sin tener para ello expressa orden y poder vuestro, so pena de perder los tales libros, y los moldes y aparejos con que los auran impresso, y otras penas reseruadas a nuestro arbitrio. Y mandamos a qualesquier Iuezes, y officiales mayores y menores, y a sus lugartenientes, y qualquiera dellos, y otros qualesquier ministros y vasallos de su Magestad en el presente Reyno de Aragon, so incurrimiento de su ira y indignacion, y pena de mil florines de oro de Aragon de bienes delos contrauenientes exigideros,

y a los Reales cofres aplicaderos, que la presente nuestra licencia, y todo lo en ella contenido os guarden, tengan, y obseruen, tener, obseruar, y guardar hagan inuiolablemente, sin hazer, ni permitir ser hecho lo contrario, si la gracia de su Magestad les es cara, y en la dicha pena dessean no incurrir. Dat. en Cadrete a veynte y ocho dias del mes de Febrero, de mil y seyscientos y onze años.

El Marques de Aytona
Lugarteniente general.

V. Martinez Boclin R.

Dominus Locumtenens generalis mandauit mihi Hieronymo de Losilla, visa per Martinez Boçlin Regentem Cancellariam.

ILLVS,

ILLVSTRISSIMIS D. DON PETRO DE YRIBARNI ABBATI SANCTI VICTORIANI. DOCTORI

Martino Carrillo Canonico Sanctæ Metropolitanæ Sedis Cæsaraugustæ. Don Francisco ab Aragonia Duci Villæformosæ, Comitiq; Lunensi. Nobili Don Ioanni ab Aragonia. Ferdinando de Sayas & Rabanera Equiti. Petro Cortès Infancioni, ac Don Galaciano Cerdan, & Petro de Pueyo, octouiris Diputatisq; Regni Aragonum dignissimis. Suus Iosephus de Sesse Regius Consiliarius.

P. F. E.

TANTI Romulum Remulumq; conditores vrbis habitos fuisse apud excellentem illam Monarchiam refert Gelius, quanti Senatores ipsos, & Consules valuisse in eadem cõperimus, primi namq; iactis fundamentis adimpleuere opus suum, licet secundi iam dirigendo, iam fouendo, acquirendoq; acquisitaq; de nouo conseruando, noua quotidie multoq; maiora onera subierint, ob idq non sine ratione Eroes appellati fuere. Quod si in Gentilicia Republica tale nomen laurumq. obtinere potuit, quãto iustius in Christiana simulq. politica Reipub. id vobis debebitur prudentissimi Regni gubernatores? Qui non solũ prudentia, diligentia, cõstantia, & fortitudine nobilissimi, ac Christianissimi Regni Aragonũ foros & iura fobetis, vigiliq. studio cõseruatis, sed etiã primi huic operi expensis Regni initium dedistis, licet successores adimpleuere, & quanto initia difficiliora termino, sic vos præsentis gloriæ, si qua inest, palmam substinetis.

Valete.

ILLVSTRISSIMIS D. DON IOANNI VHARTE ABBATI DE RVEDA, EPISCOPO VTICENSI.

Doctori Martino Carrillo Canonico sanctæ Sedis Ecclesiæ Metropolis Cæsaraugustæ, Visitatoriq; Insulæ Sardiniæ. Nobilibus Don Francisco de Palafox Domino Baroniæ de Ariza,&eius aldearum,& villæ de Almarça,& Baroniarum de Calpe,Tablada,Benizá,Altea,& aliorum locorum Et Don Martino de Bolea,& Castro,Domino deMaella,& Baroniæ de Botorrita.Francisco Bañales Equiti.Don Ludouico deHerrera & Guzman Infancioni. Alphonso Larraga Ciui Cæsaraustano,& Aparicio Minguijon, octouiris,ac Diputatis dignissimis.Suus Iosephus de Sesse Regius Consiliarius.

P. F. E.

DIVINVS ille teste Gelio in noctib. Att. dicendi atq; intelligendi Magister Plato in Philebo, seu de summo hominis bono literarum elementarium apprimè laudat inuentorem. Et iure illum quidem,vel Deum,vel diuinum appellat hominem,qui tam singulari, & egregio nos affecerit beneficio. Hoc maximum, sed illud maius eosdem characteres posteris tradidisse. Non enim teste Poëta.

Non enim est virtus, quàm quærere parta tueri:
Casus inest illis, hic hæret artis opus.

Quid de vobis huius Aragoniæ Regni tum pij, tum nobilissimi cõseruatores dixerim? qui non elemẽtares(quas haud nemo nouit)sed mysticas,& sacratiores literas leges scilicet non inuenistis modo, sed auxistis,& cõseruastis? Expertus hoc apud Lacedæmonios Lycurgus: tentauit apud Atheniẽses Solon: molitus apud Romanos Tarquinius,qui sex libris Sybillæ cõtemptis, tres tanto emit pretio,quantum pro nouem vetula postulabat. Romani ritus, Lacedæmonicæ leges Cecropia iura temporum iniuria perierunt. At vestra Aragonensium legum, & fororum protectores, & conseruatores immortalitate donabuntur, qui nõ minus legibus inueniendis, quàm conseruandis incumbitis,dum præmijs, & honoribus legũ interpretes afficitis,nec tabulis ligneis,vt Lycurgus,neq; æneis,vt Solon,nedum manuscriptis vt Tarquinius, sed typis,ac æternis literarũ monumentis ære publico labores alienos,& præsertim hos meos cudi mãdastis. Pro quibus immortales vobis ago gratias, neq; solum ego, sed vniuersum Regnum agit. Vnde & vobis Conseruatoribus,vt debeo,&Regno vniuersæq; eius Coronæ,vt corde concipio apud D. O. M. æternam fœlicitatem exopto.

Culmina, & columina valete.

D.D. IOSE-

D. D. IOSEPHI DE SESE VITAE STVDIORVMQ. TYPVM BONARVM LITERARVM

virtutisq. studiosis Iosephus Salinas Philosophiæ laurea-
tus, ac iur. canon. candidatus proponit,
ipsisq. salutem optat.

*

SATIS patriæ, tibi, bonisq; facturus, satis superq; & mihi, & volenti hæc legere, esse duco, si qua breuitate fieri poterit, studiorum tuorum (ne laborum dicam) curriculum tanquã in tabula imitãdũ proposuerim. Vt enim praxi certius quã theorica instituimur: ita exemplis magis, quam præceptis, afficimur. Vitæ ergo tuæ quandam quasi adũbratam imaginem iuuentuti producam (patet namq; omnibus literarum aditus, & patebit semper, quãuis arcta virtutis via) vt & ingressi, ingressuriq; laboribus nusquam territi fastigium contingant vtriusq; : viuam autem, veramq; imaginem nemo melius, quâm is, qui non typum, sed prototypum, vel archetypum potius diu, multumq; & si lippis oculis conspexerit, nec fidelius valet describere. Hoc igitur prototypon adspiciat, qui volet, & debent velle omnes, aut saltem boni, cum hæc nõ inanis, sed veræ gloriæ, quæ soli Deo debetur, causa proferam: Te bonum bonis prognatum, Dertusæq; cum â cunis, & crepundijs ad blandos Doctores, qui crustula præbent, prima & literarum & fidei elementa ediscendi causa ducereris, sodales, & æquales tuos admiratos iam tum tibi honorẽ ingenij detulisse. Ubi inualescẽte ætate

primo-

primoribus & humanioribus literis imbutus huc Cæsaraugustam vt nobilem, sic piam, et literis claram ciuitatem à generosis tuis missus parentibus doctissimos in Rhetoricis, Logicis, et Philosophicis nactus fructi præceptores. Inde cum idem parentes prudentissimi, et patrui, et fratris tui literis, et sermone omnium fructum, qui à tali tua indole expectabatur, agnoscerent, te in antiquissimam, et florentissimam Ilerdensem miserunt Academiam: vbi inter tot ingenuos, ac ingeniosos iuuenes V. I. candidatos tantùm profecisti, quantùm Virgilij per te liceat vti carmine.

Quantùm lenta solent inter viburna cupressi.

Vt qui prima ætate, et Dertusæ, et Cæsaraug. ingenio floruisses, vt antiquã illã sic florentẽ Academiã obtẽta Cathedra quinquenniũ voce ornans adiuuares. Postea verò in Cæsaream hanc, et Augustam Ciuitatem reuersus, Academia tunc nascente, multis et grauissimis Doctoribus ijsdemq; competitoribus binas obtinuisti Cathedras. Vbi cum per aliquot annos famam ingenij ostentatio lectionũ, ostentationẽ doctrinæ, ipsa discipulorũ frequentia, et vel ipsius Academiæ admiratio superaret, à Philippo II. Rege omniũ prudentissimo, in Regni Aragonum Curiam Iudex fuisti seuocatus. Ibiq; cum fidelis Regno, et incorruptus Iudex, ac benè tibi cõscius per duodecim annos extitisses Philippus III. Philippi, vt natura: sic prudentia filius te in Curiam Regiam cooptauit: vt quantum adolescens voce in Academia Cæsarea profueras, quantumq; iuuenis foros defenderas, tantundem Curiam Regiam vir pro viribus adiuuares. Adiuuisti quidem, sed quantũ in vtroq; Regni Consistorio enixus fueris, atq; contẽderis, lippus peruidere non potest, et præsertim illa, quæ superiori anno, et quæ nunc temporis legum excudis volumina. Aquilæ ergo cernentes acutùm, et lynces perspicaces, quales I.V.D. prudentissimi id ipsum verè candidè, et iure iudicabunt. Iudicent ipsi, ac simul in

tua

in tua senectute (siquidem Catone teste) ingrauescente ætate, vires ingenij inualescant, à tanto viro maiora, & meliora expectent. Ego interim, qui breuitati studeo, mihi, meæq; aut si mauis nostræ Dertusanæ gratulor patriæ, quæ talia quale tuum, ferat ingenia. Teq; mi Sese cum bonis collaudo, qui voce, qui ingenio, qui consilio tantum valeas. Vos autem generosos iuuenes, typi huius spectatores, ne à parentibus vestris, neque à virtutis via sitis degeneres, hortor, & moneo: sunt enim hæc, & maiora virtuti, & literis præmia proposita. Habetis à me tamq; à Cosmographo in breui mappa iurisprudentissimi studia, vos terrarum plagas, seu literarum tractus artificiosè metimini, virtutisq; oras, & maria constanter nauigate, & cum fiducia requiem tutam portumq; tranquillum expectate. Valete, & noster Sese valeat, robustaq;, ac diuturna fruatur senectute. Æternùmq; viuat.

INDEX PER SVMMA CAPITA EORVM, QVAE in hoc primo libro continentur.

** De-

Deci-

Decisio XXX.
An contractui censuali iam formato possit apponi conditio per creditorē, quod in casu luitionis debeat pecunia luitionis depositari in aliquo loco publico, ad eam esmerzandum, seu aliud censuale emendum.

Decisio XXXI.
Quando dispositio sit conditionalis, vel modalis, & quādo fructus recuperentur in restitutione rei.

Decisio XXXII.
Census censuarius contractus, qui dicantur.

Decisio XXXIII.
An si quis possidet rem sub tributo annuo soluendo, censeatur esse cō tractus censuarius: an vero emphyteoticarius, & locus sit commisso.

Decisio XXXIIII.
De materia probandi illegitimitatem, & quando adulterium cum fide data de contrahendo annullet matrimonium, & de materia excusandi commissum, & caducitatem.

Decisio XXXV
De materia excusandi emphyteotam non soluentem canonem.

Decisio XXXVI.
An vassalli Barones possint se redimere pretio, quo venduntur.

Decisio XXXVII.
An data communione bonorum per statutum inter coniuges, habeat ipsa locum, si ante matrimoniū vxor omnia bona sua præsentia, & futura vendiderit marito.

Decisio XXXVIII.
Calculatio, & eius error.

Decisio XXXIX.
Hæres hæreditatis.

Decisio XL.
Litis pendentiæ effectus.

Decisio XLI.
Suspicio.

Decisio XLII.
Hypotheca hypothecaria.

Decisio XLIII.
De successione illegitimorum.

Decisio XLIIII.
Mors ciuilis, quādo naturalis æquiparetur.

Decisio XLV.
De eadem materia mortis ciuilis, & naturalis.

Decisio XLVI.
De materia confusionis actionum.

Decisio LXVII.
De materia inuentarij.

Decisio XLVIII.

De reseruatione facultatis disponendi de aliqua quantitate, vel reseruatione quātitatis ad disponendum de ea, cuius sint naturæ.

Decisio XLIX.
Quid veniat appellatione lineæ.

Decisio L.
Materia caducitatis graduum.

Decisio LI.
De executione testamentorum, & vltimarum voluntatum.

INDEX

excludat substitutum, & quando illa caducetur caducato medio gradu, in quo reperitur possita amplissima reresolutio.

Decisio LXVII.

Quomodo continetur possessio de defuncto in successorem, beneficio legis transferentis eam ad obtinendum in iudicijs possessoris.

Decisio LXVIII.

An maritus possit pacisci, & recipere aliquod interesse annuum ob non solutam sibi dotem, & an illud ius transeat ad eius hæredes, & quãdo illud censeatur remissum.

Decisio LXIX.

An quando sequestratur, seu apprehenditur aliquod ius incorporale adhærens rei immobili apprehẽdi debeat ad manus Iudicis non solum prædium cui ius illud adhæret actiuè, sed etiam aliud prædium cui passiuè adhæret, & sic vtrumq; tam dominans, quam seruiens.

Decisio LXX.

Quando vicus regatur legibus cãstri cui subest.

Decisio LXXI.

Expensæ & meliorationes factæ circa res alienas quomodo deducãtur, & quando fructus compensantur cum impensis.

Decisio LXXII

Quod attendatur prothocollum non autem extractum instrumentum.

Decisio LXXIII.

Dubitatur an pendente & durãte apprehensione, siue sequestro loci de Orriols respectu iurisdictionis criminalis tantum facta nomine villæ Sancti Stephani de Lithera, cuius dicitur esse iurisdictio potuerit don Franciscus Gilabert dominus loci de Orriols bona vassallorum recedentium à dicto loco occupare in vim absolutæ potestatis, vel aliàs, & an credendum sit ei asserenti in casu iusto se occupasse.

Decisio LXXIIII.

De materia faciendi defesias, forestas, boalaria, seu vetata, & de tollendo iura pascuorum legalia, & conuentionata.

Decisio LXXV.

An dominus Rex possit apponere pœnam boalari, seu defesiæ facto cũ licentia sua. Et an pœnam boalari appositam per forum, vel consuetudinem possit augere.

Decisio LXXVI.

Retento eodem casu fuit petita declarari firma, seu inhibitio Ciuitatis Burgiæ, vt non procederet, nec arctaret, constito, quod sententia arbitralis fuerit reuocata per eundem arbitrium, seu aliàs expirauerit, vel effectum non habuerit.

Decisio LXXVII.

De materia confiscationis, & an

DECISIONVM SACRI SENATVS REGII REGNI ARAGONVM, ET Curiæ Domini Iustitiæ Aragonum, causarum Ciuilium, & Criminalium.

TOMVS PRIMVS.

DECISIO I.

De illa nobilitatis specie, quàm in Hispania hidalguiam vocant. Et an verè fidalgui, & Infantiones sint illi, qui per Reges eximũtur à collectis, & Infantionum priuilegijs dotantur, qui Infantiones de charta dicuntur.

SVMMARIVM.

1 *Nobilitatis species, quàm Hispani (Hidalguiam) vocant, licet quoad eâs antiquissima, iuri tamen communi incognita videtur.*

2 *Milites vicinarii prouintiarii huic Aragonum Regno creati, & etiam Infantiones ex priuilegio, & de charta, longè inferiores sunt his nobilibus, quos nos Infantiones, seu hijos dalgo appellamus.*

3 *Nobilitatis à natura prouenientis elegantes diuersorum diffinitiones. Et num. 37.*

4 *Nobilitas vera est, quæ à virtute prouenit, & quæ animum moribus ornat, quæ vera origo, ac mater est alterius nobilitatis à natura prouenientis.*

5 *Per generis nobilitatem bonis moribus non destitutam, fuerunt à principio nobiles excepti, honore, & prærogatiua alijs præpositi: exemplum in Abel, Moysi, Saule, Romulo, & Iulio Cæsare.*

6 *Hidalguia (quæ etiam Infantionia in Hispania dicitur) est nobilitas à maioribus proueniens, per quam distinguntur nobiles fidalgui ab hominibus plebeijs, & signi seruitij. Et num. 25.*

7 *Hidalguia in omnibus Regnis orbis tam Christianis, quàm Barbaris obseruatur.*

8 *Nobilitate à maioribus proueniente præditos, Infantiones, ac Nobiles appellat D. Thomas: quæ maximè differt ab ea quæ prouenit ex accidenti, veluti ex dignitate, vel officio: quæ nec transit ad descendentes, & amitti potest, cum á natura non sit. Et nu. 9.*

10 *Doctores, qui priuilegijs nobilium gaudent, verè nobiles non sunt, nec ad posteros transmittunt. Secus in nobilitate hidalguia, quæ a natura immutabilis est.*

11 *Nobilitas ex priuilegio potiùs exẽptio, vel immunitas, quam nobilitas est.*

12 *Infantiones (quos de charta vocamus) eodem iure censentur, quo nobiles ex priuilegio, & eorum diffinitio traditur.*

13 *Nobiles ex immunitate, licet tam, ad præstandum, vel seruiendũ ex gratia huiusmodi consequantur, ab alijs tamen Infantionum priuilegijs penitus sunt expertes, & etiã si a Rege talis immunitatis præstatio fiat, effectum solum continet quoad concedentem, & eius prosapiam, non quoad alios: vt in nu. 15.*

14 *Mulieres francha de charta circa dotes suas, non consequuntur infantionarum priuilegium.*

16 *Si Rex, vel alius dominus concedat immunitatem, concedenti, & eius successoribus seruire non tenetur. Alijs tamen ita deseruiet ipse, & eius successoribus, ac si priuilegium non haberent, qui Infantiones, & fidalgui verè non sunt, sed Infantiones, vel franchi de charta.*

17 *Infantiones de charta, in dispositionibus foralibus de veris Infantionibus loquẽtibus non comprehendi, & a militibus simplicibus maximè differre. num. 18.*

19 *Miles nullus esse potest sine actuali creatione, vel promotione ad militiam, licet quoad effectum vox Miles, & Infantio idem sonent.*

20 *Miles equestris ordinis vir (vulgò Cauallero) Infantio autem idem quod (Hijo dalgo) est.*

21 *Infantionis gradus altior & antiquior est, quam militis. Nam ex Infantionibus milites eliguntur. Et milites, qui cum magna solemnitate creantur, id est, Caualleros de Espuela dorada, necessariò debent esse fidalgui, & Infantiones. Secus si sine hac solemnitate ex solo priuilegio, vel charta sint, quia tũc etiã plebeij in milites creari possũt.*

22 *Milites veri, ex fidalguis & infantionibus fiunt, eo modo quo ex ordine Mesnadariorum creabantur olim Rici homines, & Nobiles, seu Barones. Et num. 23.*

24 *In Aragonia omnis homo descendens ex genere militari per lineam planam est Infantio, siue sit legitimus, siue non, siue sit masculus, siue fœmina.*

26 *Signi seruitij sunt quicunq; non sunt neque Milites, neque Infantiones, nec Rici homines, nec Mesnadarij, nec aliquo priuilegio decorati.*

27 *Signi seruitij homines, si viuunt in locis dominorum Aragoniæ, sunt subiecti in persona, & in bonis (& idẽ n. 33.) & ab eis malè tractari, & siti & fame necari possunt. Sed si habitant Villas Villani dicuntur. num. 29. Quod si ciuitates degunt, ciues dicuntur. Et si sint de numero Decurionum, seu insiculatorũ, sunt ciues honorati. Ciues Burgenses qui dicantur.*

30 *Pagus dicitur a fonte, eo quod circa fontes Pagi constitui soleant.*

31 *Villani de Parada qui sint.*

32 *Infantiones degentes loca dominorũ non subsunt dominis in criminalibus, nec per eos puniri possunt, sed domino Regi, & Iustitiæ Aragonũ, ad quos remittuntur, etiam si infantiones domini iurisdictionem prorogent. Et a vassallorum seruitijs eximũtur nisi tempore guerræ, num. 34. Et in quibus teneantur, num. 36.*

35 *Infantionum priuilegia multa, remissiuè.*

38 *Hijos dalgo appellantur in Hispania, quasi Hijos de bien, in Italia Gentiles homes, in Francia Baluasores.*

39 *Molina in verb. Infantiones refutatur ab Auctore.*

40 *Infantionis nomẽ proprius quadrat Ricis hominibus. Et qui sint Rici homines. Et qui Mesnadarij. Et n. 43. Et a quibus eligebãtur, n. 42.*

41 *Va-*

DE his nobilibus, quos in Hispania hijos dalgo appellamus, multa, ac varia dubia quotidie iudicibus offeruntur, prout ego multis annis expertus sum. Et
1 hoc eo potissimum, quia † hoc nobilitatis genus, licet antiquissimum in Hispania, iuri communi incognitum videtur. Otalora de nobilitate cap. 2. nu. 3. licet cum iure communi, & aliqua eius nobilitate satis conforme, vt dicemus: & quia de hac nobilitatis specie latè, abundèque scriptum apparet per Doctores Castellanos, qui in hac materia manum extenserunt, vt per Garciam, & Otalor. de nobilit. Couarrub. Gutierrez, Azeuedo, Vasqui. varijs in locis: ideò solùm ea

attingemus,& breuiter,quæ in hoc Regno controuerti solent. † Ex quibus colligant vicinarum, prouintiarum milites creati, & etiam Infantiones ex priuilegio, & de charta, se longè inferiores esse his nobilibus, quos nos Infantiones, seu hijos dalgo appellamus. † Et primò cum nobilitas sit quædam qualitas, siue dignitas deriuata à claro sanguine parentum, in eorũ liberos propagata, per quam taliter nobiles vltra honestos plebeios excipiuntur,ac honorantur: vt colligere licet à traditis per Bar.in l.1. C.de dignit. Otalora c.4. Garcia de nobilit.glo.7.num.17.cum seq. Et ob id hæc nobilitas appellatur nobilitas procedens à natalibus, quasi natura, & à maioribus proueniens: Bald.& alij in l.nobiliores.C.de cõmerti.& mercat. Tiraquel.de nobilit. c.15.Chassaneus in consuetud. rub.4.§.19.vbi elegans glo.sub.n.4 quæ nobilem eum appellat,qui natalibus nobilis sit. Et in num.15.dicitur nobilis, qui ex genere nobili descendit,& seu à parentibus nobilibus originem trahit. Andreas Siculus consil.57.lib.2. vide Aristot. 4.Politicorum,vbi dicit, quod nobilitas est virtus, & diuitiæ antiquæ. Et lib.2.Rhetor.est nobilitas maiorum claritas,&honorabilitas progenierum,quæ attenditur secundùm virtutem gentis, licet etiam nobilitas sit,imo† & vera quæ ex virtute alicuius prouenit, & illa sola est, quæ moribus animũ ornat: de qua in cap. venerabilis. de præbendis. Et hæc à sui principio fuit vera origo, ac mater alterius nobilitatis, quæ à natalibus ducitur. Nam nobiles dicuntur non solùm è genere,sed à morum integritate: est illa elegans.l.partitæ.6.tit.9.partita.2. dicens. *Los Nobles son llamados en dos maneras: O por linage, O por bondad. E como quier que el linage es noble cosa, la bondad passa, è vence. Mas quien las ha ambas, este puede ser dicho en verdad Rico home, pues que es Rico por linage, è home cumplido por bondad:* de quo intra. † Et per hanc nobilitatem generis bonis moribus non destitutam, semper, & à principio mundi fuerunt isti nobiles excepti, honore, & prærogatiua alijs præpositi. Sic Abel filius Adæ ex propria virtute nobilis fuit: Cayn autem ex malis operibus ignobilis. Sic Moyses de Tribubus duodecim Israel nobiles constituit in iudices, tanquam virtute clariores. Deuteronomij. 1. Ita Saul à Samuele electus est Rex, vt vir bonus, quia non erat de filijs Israel vir melior illo. 1. Regum. cap. 1. Sic etiam Romulum fecisse, & Gothos, Iulium Cæsarem, segregando nobiles,hoc est probos viros à plebeijs, idque à tempore immemoriali refert Otalora dicto cap.4. vbi supra. Quòd si ea est nobilitas, iam inde sequitur quid sit infantio, quid fidalgus attenta vniuersali Hispaniæ consuetudine,siue attẽdamus effectum huius nobilitatis circa prærogatiuas, & exemptiones, quibus vtuntur,& à plebeijs distinguntur, siue originem, & principium respiciamus. Quibus attentis dicendum erit, quod † Hidalguia, quæ etiam Infantionia dicitur in Hispania, secundum Otalora cap. 3. numer.4. versic. Y assi mismo: erit sic diffinienda. Hidalguia est nobilitas à maioribus proueniens, per quam distinguntur nobiles fidalgui ab hominibus plebeijs, & signi

signi seruitij: ita Otalor.c.2.nu.4. & 7.in fin. Garcia de nobilit.glo.7. nu.17.vbi loquendo de hac nobilitate, dicit eam prouenire à genere, & à maioribus: prout † idem in omnibus Orbis Regnis, tã Christianis, quàm Babaris obseruatur: vt apparet per l.2.tit.29.par.2.quã cõmentatur Otalora c.3.& in l.3.ff.de interdict.& relegat.† Hosq; Infantiones,& Nobiles appellat D. Thom. de reginine Princip. lib.3. cap.fin. idque verè, quia nobili genere sunt geniti, ita for.inter omnes. de creatione milit.ibi: ***No puedan crear Cauaelleros, sino que sean Infanciones, è descendientes de Infançones, excepto en batalla***: & sic vocat Infantiones, eos qui à talibus descendunt, ad differentiam aliorum de charta, qui tũc fiebant per Reges, hodie non vt ibi. Ex hac diffinitione resultat † nobilitatem hanc, quæ à natalibus ducitur, maximè differre, ac distinctam esse ab ea nobilitate (si nobilitas dici potest) quæ prouenit ex accidenti, veluti ex dignitate, vel ex officio: Hæc enim nõ est vera nobilitas, sed ex accedẽti, vel nobilitas secundum quid, effectus est maximus: quia hęc regulariter non transit ad descendentes, & amitti potest, cum à natura non sit. Sic † Doctores, qui priuilegijs nobilium gaudent, verè nobiles non sunt, nec ad posteros transmittunt: vide in foro vnico sub titul. del priuilegio de los Doctores en Derechos, de Anno 1553. & forum vnic. de los Doctores en Derechos, Anni 1564. eleganter Tiraquellus de nobilitate capit. 15. quòd secus est in nobilitate hidalguiæ, quæ transitoria est ad posteros, & tanquam à natura ducta immutabilis. Vide ad id glo.in l.1. C. de digniatibus. libr. 12. & ibi Bart. & Ioann. de Platea. † Illa exemptio, & immunitas potius est, quàm nobilitas. Alia de qua agimus, vera nobilitas dicitur: prosequitur Garcia dicto numer. 17. † Et eodem iure sentiendum est de Infantionibus, quos de charta appellamus, qualis est ille, cui immunitatem, quam genus, vel natura negauit, liberalitas eius, cuius seruitio erat adstrictus, concessit, cum authentico instrumento. † In talibus enim nomen hypocritum, sonans aliud, quàm prætendat, per id quod de charta sequitur, temperatur. Isti enim licet immunitatem præstandi, vel seruiendi ex gratia huiusmodi consequantur: ab alijs tamen Infantionum priuilegijs penitus sunt expertes, secundum Vital. titul.de statu hominum. Bardaxi de officio gener. gubernat. quæst. 5. numero. 34. quod summè nota. † Vnde mulieres franchæ de charta circa dotes suas non consequuntur Infantionum priuilegium: vt appa ret in titu. de iure dotium. † Et huius immunitatis, seu nobilitatis impropriæ, & hypocritæ præstatio, etiam si à Rege fiat, solum quoad concedentem, & eius prosapiam effectum habet, non quoad alios. Nam † is, cui Rex, vel alius dominus immunitatem concedit, concedenti, & eius successoribus non tenetur seruire: alijs autem ita deseruiet ipse, & eius successores, ac si priuilegium immunitatis non haberent. Hæc Hieronymus de Blancas in sui commentar. pag. 305. dum de optimatibus, & Palatin. agit, Vital. & Bardaxi vbi supra.

supra. Et sic isti propriè Infantiones, & fidalgui hermunij non sunt, sed Infantiones de charta, & seu franchi de charta appellantur. Bar. vbi supra numer. 34. Ita Molinus verb. Infantio, versic. Conditio Aragonensium. Imo isti Infantiones de charta iam non fiunt: for. interes. de creatione milit. Et † 17 cum veri Infantiones, & fidalgui non sint, sed tantùm secundum quid. Hinc est, quod in dispositionibus foralibus de veris Infantionibus loquentibus, isti non videbuntur comprehensi, quia non sunt Infantiones, Hermunei, de quibus illæ dispositiones loquũtur, & de his Infantionibus de charta fit mẽtio in multis priuilegijs Regni Aragonũ, in quibus efficiũtur Infantiones, sicut meliores de Regno: vt in obseru. nota etiam, interpretat. qualiter & in quibus, per quæ verba solã immunitatem consequuntur, non verò veram illam nobilitatem à natalibus ductam immutabilem. Et secundùm ista isti Infantiones, seu franchi de charta non gaudebunt priuilegijs, quibus veri Infantiones à natura gaudẽt. Hæc autem priuilegia, & exẽptiones multa sunt, vt infra: ita fuit pronuntiatum in Curia Iustitiæ Aragonum contra Infantiones de charta villæ de Luna, & Erla, litigantes cum domino, anno 1572. & dicta sententia fuit confirmata in Regia Audientia, anno 1573. Idem antea fuit pronuntiatum in Curia Iustitiæ Aragonum, in processu Iuratorum villæ de Exea, anno 1554. 19. Ianuarij, quorum priuilegium faciebat eos Infantiones, sicut meliores de Regno, prout ciuibus Cæsaraug. concessum est, nã ex vsu, & obseruantia, secundũ motiua illius sententiæ tale priuilegium non solet extendi ad immunitatem non soluendi iura debita alij, quam priuilegianti, sicut ibi priuilegium Regis facientis Infantiones nõ eximit à solutione cœnarum primogeniti. † Per eandemmet diffinitionẽ 18 constat maximè etiam differre hos nobiles à militibus simplicibus. Milites enim cuiuscumq; ordinis sint, siue Ricorum hominum, siue etiam Mesnadariorum, hi dicuntur tantum, qui sunt militiæ authoramento honestati, atque (vt vulgo loquimur) *Los que actualmente son armados Caualleros*. Vnde dicit Molina in verb. Infantio, quod Infantiones nascuntur apud nos, hoc est sunt à natura, milites verò fiunt, seu creãtur. † Quia sine creatione actuali, 19 seu promotione ad militiam nullus potest esse miles: vt in foro de creatione militum. Licet quoad effectũ vox (militum, & Infantionum) idem sonent. Sed † priori equestris ordi- 20 nis viros nũcupamus, quos vulgari sermone (Caualleros) posteriori verò vocare solemus (hijos dalgo.) Ex quo facilè deducitur † altiorem no- 21 bilitatis gradum esse, & antiquiorẽ Infantionis, quàm militis. Imo si verum dicit Otalora milites, & creandi, & eligendi erant ex ipsis Infantionibus, & fidalguis, de nobilit. c. 3 iuxta l. 2. tit. 21. par. 2. Imo Rici homines non creabantur, nisi ex fidalguis de Solari, quia fidalguia est fundamentum totius nobilitatis. Garcia de nobilit. glo. 18. nu. 32. circa finem. Et sic Reges Castellæ æquiparabant Infantiones de Solari Ricis hominibus: vt ibi. Et hinc milites dicuntur quasi ex millibus electi. d. l. 2. & l. 1. ff. de milit. testam.

& licet

& licet idem Otalora cap.4.versic. Y tambien, circa medium: afferat secundùm aliam legem partitæ, creari etiam posse milites eos, qui Infantiones, & fidalgui non sint. Id tamen sub distinctione intelligendum est, vt scilicet ij milites, qui creabantur cum magna solemnitate, & quos vocamus Caualleros de espuela dorada, debeant esse necessario fidalgui, & Infantiones à natalibus: vt in l.2.3.13.14. titu.21.part.2. l.36.titu.2.par.3. Alij verò milites qui sine solemnitate creabantur solo priuilegio, & charta, non præsupponunt fidalguiam, imo possunt creari milites homines plebeij. De hac loquitur l.1.& 4.titu.1.lib.6.nouæ recopilation.prosequitur latè Garcia de nobilitate glo.1.§.1.nu.51.

22 cum sequent. Iam igitur † veri milites ex Infantionibus, & fidalguis fiunt, eo modo, quo ex ordine Mesnadariorum creabantur olim Rici homines, &nobiles, seu Barones. Ita tenet Vitalis dicens Ricos homines creandos, & assumendos esse per Dominum Regem deMesnadarijs naturalibus de Aragonia: nam homines aliunde venientes non assumebantur ad talem dignitatem, secundum legem Suprarbij: ita tenet Blancas in cōmentar. pagin. 305. idem Blancas pag. 334. dicit: *Sed tamen in eum locum Reges ipsi paulatim alias nouas familias immiscuerunt ex Palatinis, & Mesnadarijs adscitas, &c.* & pag.335. ibi: *Decretum fuit, vt ex Mesnadarijs tantum eos, scilicet Ricos homines cooptari liceat, ne vè, quis aliunde assumeretur extrinsecus*: idque ob id, ne ex alio inferiori ordine assumerentur.

23 Ex quo apparet, quòd † sicut Ricus homo de Mesnada licet ad maiorem dignitatem promotus, præsupponebat tamen, iam se esse Mesnadarium genere, & nobilitate, & sic Infantionem, vt supra. Sic etiam simili modo olim milites creari, saltim los de Espuela dorada, & pro maiori parte omnes milites præsupponebant, iam se esse Infantiones, & fidalgos: ex quo ab his assumebantur, vt dixi. At verò Infantiones (vt à militibus distinguantur) siue clarè, siue præsumptiuè deriuantur à militibus. Ita Salanoua, quem refert Blancas

24 pag.309.in fine, vbi quòd † in Aragonia omnis homo descendens de genere militari per lineam planam est Infantio, siue legitimus, siue illegitimus sit, siue masculus, siue fœmina. Et idem Blancas pag. 323. dicit, quod Infantiones sunt ipsorum militum filij. Obseruant. 1. de conditione Infantio: & id quotidie videmus in omnibus caussis, quæ super Infantionijs ducuntur, vbi semper Infantiones solent articulare se esse de genere, & prosapia militum, & Infantionum. Imo & eos descendere à filijs Regum, tenet Molino verb.

25 Infantiones. Ex his cōstat, quod † Infantiones, & fidalgui distinguntur ab hominibus signi seruitij: sic Vitalis, & Salanoua, & Molina in locis allegatis per Blancas, secundùm quos omnes Aragonensium alij sunt signi seruitij, alij Infan-

26 tiones. † Signi seruitij sunt, quicumque non sunt, neque milites, Infantiones, nec Rici homines, nec Mesnadarij. Et sic priuilegio aliquo decorati non existunt: isti subiecti sunt secundum magis, & minus.

27 Nam † si viuant in locis dominorum temporalium, sunt eis adeo subiecti in persona, & bonis, vt serui glebæ adscripti dici possint: hos enim Domini locorum possunt bene & male tractare, siti & fame necare, pro libito voluntatis. Obseru. de consuetudine, de priuilegio general. vide obseru. in Curijs tit. actus Curiarum, & diximus latè in tit. de inhibitio. iur. firmarum. Quod si habitãt Ciuitates, Ciues dicuntur: ita tamen quod si sint de numero Decurionum, & seu insecculatorum in officijs Ciuitatis, ij Ciues honorati appellantur: Alij vero Ci-
28 ues, ex quibus † illi dicuntur Burgenses, qui licet ministros habeant, per quos exercent sua officia, tamen ipsa manibus proprijs non exercent, sunt tamen quædam officia, quæ & si proprijs manibus exerceantur, à Burgensium ordine non depelluntur. Vt est Adbocatia, Medicina, Chirurgia, & his æqua-
29 lia, vel maiora: quod † si habitãt Villas, Villani dicuntur, qui & rustici à ruribus, quæ excolunt, dicuntur.
30 Et † Paiezes à Pagos, quod secundum Blancas est fons, eo quod villæ, siue Pagi iuxta fontes soleant
31 constitui. † Villani autem de Parada, qui inter hos connumerabantur, erant quidam Villani pactionati in domibus Infantionum Populati, qui antea Collacterij vocabantur, crudeli seruituti adscripti: ita Blancas pag. 309. & 114. quem
32 vide. † Infantiones verò non subsunt dominis vassallorum, licet in suis locis viuant, in criminalibus, nec per eos possunt puniri, sed solùm subsunt domino Regi, & Iustitiæ Aragonum, ad quos sunt sunt remittendi. Obseruant. in causis. de foro competent. vbi in causis criminalibus milites, & Infantiones, qui morantur in locis Baronum, Militum, Religiosorum, & Prælatorum, Ciuium, & aliorum dominorum, non tenentur facere ius coram domino loci, etiam si expresè, vel tacitè prorogent eius iurisdictionem, sed coram domino Rege, Iustitia Aragonum, Regente officio Gubernationis: Molina in verb. Infantio, in versic. De Infantionibus habitã-
33 tibus in locis dominorum. Item † homines signi seruitij mille seruitijs, mille contributionibus sunt adstricti, has autem appellamus Pechas, questias, pedidos, exercito, caualgada, monedage, çofras, colonias, azemilas, fonçaderas. Infantiones autem verè ab his omnibus liberi, & exempti sunt. Nihil enim (prout dicunt Salanoua, & Forista) magis proprium eis est, quàm recipere, & non dare pro aliqua Villania, hoc est pro aliqua seruitute, non enim contribuunt cum peiterijs in exactioni-
34 bus Regalibus, vel vicinalibus, † nisi
35 tempore guerræ. † Quorum priuilegia, & exemptiones, quam multa refert Hieronymus de Blancas pag. 313. cum sequentib. vbi
36 etiam tractat, † in quibus teneantur contribuere. De quo vide Molin. in verb. Infantiones, & nos infra latius.

37 Cum igitur † Infantiones, & fidalgui dicantur illi, qui à suo genere nobiles sunt à claris, & Ricis parentibus orti, & à Solari, siue Casali ducti, insuper probi viri,
38 inde fidalgui, † seu hijos dalgo appellati sunt in Hispania, quasi hijos

hijos de bien, vel quia de bonis locis assumebantur, vel Casalia bona possidebant. Vt latiùs declarat Otalora de nobilit. cap. 3. Garcia gloss. 18. num. 17. 18. Isti in Italia, & Francia appellantur Gentiles homes, atque Baluassores, & vulgari idiomate Hispaniæ Infantiones dicuntur. Et hoc † non ex eo, quod Infantiones descendant à filijs Regum, qui dum sunt in ætate infantili, infantes in Hispania appellantur, ex quibus infantibus paulatim postea descendētes quasi corrupto vocabulo Infantiones in Hispania dicantur. Hoc enim falsum est cōtra Molin. in verb. Infantiones: nō enim potest tot numero Infantionū nominatio ad Regalis prolis angustias tantùm, filiorumq; Regū exiguos angulos reuocari. Vt dicit Blācas pag. 323. & 324. quare aliter dicendū est secundum Blancas. Vt scilicet eo modo quo filij Regum, dum sunt in infantia, infantes sunt. Ita etiam & Ricorum hominū (qui quodammodo Reguli erāt) filij infantes vocabuntur, indeque ipsorum infantionum nomen dimanasse credendum est. Nam quo pacto ab homuntio quasi pusillus homo deriuatur, eodem prorsus ab infantibus Infantiones, quasi infantes inferiores dicti fuerunt ipsorū militum filij. Hi enim ipsorumque posteri propriè apud nos vocantur Infantiones. Ita Blanc. pag. 323.

39

Distinctis & separatis veris Infantionibus ab Infantionibus de charta, militibus, plebeijs, villanis, rusticis, ciuibus, & alijs huiusmodi, est videdum modo † quibus quadret hoc nomen (Infantio.) Et primò nulli magis proprium est nomen hoc Infantionis, quàm Ricis hominibus: Rici autem homines olim nominabantur illi, qui ex optimatibus genere, ac nobilitate erant primi, principemq; in Republica tenebāt authoritatē, & locum, quorū virtus in bellis tā egregia erat, & tam potēs, vt sine eis nihil ferè Reges possent: Nam & nobilitate plurimum fulgebant: potentia autem rerum plurimum etiam valebant. Idque non tā ratione sui Solaris, quod cū vassallis possidebant à maioribus suis: erant enim de le fidalgui de Solar conocido Solariegos. Ob idque ad tantam dignitatem assumebantur per Reges, vt supra secundum Garcia de nobilitate gloss. 18. numer. 32. quam etiam ratione locorum, & villarum, quæ à Mauris vendicabant, quibusque Regali largitione donabantur. Sic enim lex Suprarbij dictabat in hunc modum: *E Mauris vendicabunda diuidantur inter Ricos homines non modò, sed etiam inter milites, ac Infantiones: Peregrinus autem homo nihil inde capitor.* Blancas de optimatibus, pag. 303. & 305. Rici autem homines appellabantur non à diuitijs, nam quantumuis aliquis maxima possideret bona, non ideo Ricus homo dicebatur: sed dicebantur Rici homines, tàm à nobilitate sui generis, quàm etiam ratione sui Solaris, quod cum vassallis possidebant, cuius ratione in Hispania tota magni habebantur illius possessores, & ij qui his dotibus ornabantur, scilicet Solari, & genere: non tamē destituti à bonis moribus promouebātur à Regibus ad tantam dignitatem Rici hombriæ, cuius dignitatis gloria & splēdor maximus erat, de his loquitur

40

He-

Herodotus lib. 5. histor. suæ vltra medium loquens de expeditione Atheniensium contra Calcidenses eo die transgressi euboeam cum Calcidonens. conflixerunt, quibus etiam victis quatuor milliaColonia rum in prædijs equitum reliquerant. Equitis autem appellatione Calcidenses vocabantur locupletes, hinc Xenophon. lib. 3. de vita Ciri dicit, quod quando victoriam obtinuit Cirus contra Assyrios tūc primum statuit Persas equitare in equis, qui semper primo pedites ambulabant, & ab inde obtinuit apud Persas, vt obtimatum esset equitare, &inferiorum pediter ire: ita l. 6. titulo. 9. partita 2. dicit: *Los nobles son llamados en dos maneras. O por linage, O por bondad. E como quier que el linage es noble cosa, la bondad passa, è vence. Mas quien las ha ambas, este puede ser dicho Rico hombre, pues que es Rico por linage, è cumplido por bondad.* VideBouadilla lib. 2 Politicæ cap. 16. num. 21., cum sequent. Garcia vbi supra à num. 20 cum sequent. Blanc. de optimatibus, vbi largè. Çurita in sua Chronica par. 1. lib. 1. cap. 5. fol. 9. col. 3. & cap. 21. vbi latè, ab illoque Solari, quod vocabatur, bien y algo, & sic bonum, & aliquid super omnia alia bona æstimabile, dicebantur hijos dalgo: & tandem Rici homines, qui illud bonum possidebant, vna cum antiquitate generis, & morum probitate appellati sunt: secundum supradictos Doctores. Licet aliqui aliter etymologiam nominis declarent, secundum Blancas vbi supra. Et sic Rici homines, idest, Rici & Opulenti, nobilitate & casali, quod apud eos quasi summum bonum dicebatur in terra, & vulgari idiomate (algo) quasi alia bona, & diuitiæ nihil essent, & nihilo æstimarentur, imo non omnes nobiles, licet Rici essent, & haberent magna patrimonia, erant Rici homines, sed solùm illi qui succedebant in Rica hombria: alij verò fratres Mesnadarij dicebantur, Blancas charta 333. & sic bene dicit Garcia vbi supra numer. 32. quòd ex secundus fratribus vnus erat Ricus homo, alter non, licet genere imo, & patrimonio essent æquales: nam tantùm dicebatur Ricus homo successor in Rica hombria, vel is, quem Rex assumebat ad eam dignitatem, & sic non à diuitijs, sed à nobilitate, & casali dicebantur Rici homines. Molin. in verb. Ricus homo. Licet hodie hoc æstimationis habendæ genus corrupta consuetudo exploserit, vt iam cæteri etiam sine patribus nati hoc nomen vsurpare, & altius euolare non desinant. Isti Rici homines etiam Barones appellabantur: nam cum haberent ex gratia Regum multorum oppidorum coadunationes, quas ipsi Baronias nuncupabant, Barones vocabantur. l. 3. titul. 25. part. 4. ibi, Ricos homes, idest, Barones. Molina in verb. Ricus homo, vbi quod Ricus homo sit ille, qui est dominus alicuius Baroniæ: allegat foros, & obseruantias, licet non omnis Baro esset Ricus homo.

41 Et Barones secundum Vital. † dicebātur quasi boni homines, à Bar. quod est, Beatus, & ones, idest homines, per abbreuiationem & supputationē syllabæ, mi. Et sic Barones, qui etiā Rici, idest, diuites sunt vocati: horum tāta fuit authoritas, vt ferè reguli essent, tāta copia vassallo-

salorum, quibus ditabantur per Reges, secundum legem Suprarbij: quod patet per acclamationem Regis Alphonsi III. qui referente Blācas pag. 325. ob id multū dolebat, *Porque lo auian dexado, o desamparado los Ricos homes, que con el estauan, creyendo boluer a lo antiguo, quando auia en el Reyno tantos Reyes, como Ricos homes.* Tam magnum Ricorum hominum nomen fuit, tanta dignitas & amplitudo, quam etiam authoritas refert Çurita lib. 1. Annalium, cap. 5. fol. 9. col. 3. qui loquens de his dicit, *Que pues todos elegian Rey voluntariamente, y le dauan lo que auian ganado de los Moros, que jurasse de los mantener en derecho, y mejorasse sus fueros, y partir la tierra con los naturales: y que no pudiesse tener Cortes, ni juzgar sin consejo dellos, ni mouer paz, guerra, tregua, ni negocio importante, sin acuerdo de doze Ricos hombres, o de doze de los mas ancianos y sabios de la tierra. Y assi fue la authoridad de los Ricos hombres tan grande, que ninguna cosa se hazia sin su parecer, y consejo: y todo el gouierno de la paz, guerra, y justicia fue de alli adelante de los nobles, y principales Barones, que se hallaron en la defensa de la tierra: a los quales, y a sus descendientes llamaron Ricos hombres, a quien los Reyes tenian tanto respecto, que parecia ser sus yguales, y con ellos repartia la renta de sus lugares principales que se yuan ganando: y con ella ellos mantenian Caualleros, y vassallos con que seruir a los Reyes, y defender la tierra, segun la cantidad de los reditos que cada villa tenia: lo qual se llamaua honor.* Et in cap. 21. fol. 25 col. 2. dicit: *Que estos Ricos hombres tomauan los sobrenombres de los lugares que tenian en honor en las montañas, a cuyo mandamiento se sugetauan los Caualleros, a quien ellos dauan el sueldo de las rentas de los lugares que tenian del Rey en honor: a los quales, y a sus successores primogenitos llamaron Ricos hombres de natura; aunque despues se dio esta dignidad a los Caualleros de la casa Real, dandoles estado, y de Caualleros Mesnaderos, haziendo los Ricos hombres de Mesnada, porque eran de la casa Real, que se llamaua Mesnada.*

42 Hæc ibi. Isti Rici homines † à principio eligebantur ex optimatibus, & nobilibus Regni, & Infantionibus: & sic meritò Infantiones & fidalgui erant, maiorique prærogatiua, & dignitate præditi, quam simplices Infantiones. Postea tamē quā iam istorū ordo fuit aliquatenus per Reges turbatus, fuit facta lex, vt à militibus Mesnadarijs eligerentur Rici homines, vt tenet Çurita vbi supra, Blancas charta 335. dicens, fuisse decretum, vt ex Mesnadarijs tantùm Ricos homines cooptare liceret, ne vè quis aliunde assumeretur extrinsecus, sub his verbis: *Hos autem homines creare, vel assumere Rex de Mesnadarijs naturalibus, de Aragonia debet.* Et idem charta 334. sic dicit: Verum ij (scilicet Rici homines de Mesnada) ad priorem dissimilitudinem, eo quod ex Mesnadarijs assumerentur, Rici homines de Mesnada dicti sunt. Ita Vitalis, quē refert Blancas charta 305. sic testatur: *Hos autem Ricos homines creare, vel assumere, dominus Rex de Mesnadarijs naturalibus de Aragonia sibi debet.*

43 Iam igitur † supposito, quod Mesnadarius regulariter est, qui descendit de genere Ricorum hominum, vt supra: inde fit, vt tam illi primi Rici homines numero duocim, electi ex optimatibus, & principa-

cipa-

cipalioribus, & nobilioribus Infantionibus Regni, qui ob id Rici homines à natura dicebantur, quàm etiam alij Rici homines secundi ordinis, qui ex Mesnadarijs assumebantur: vt dicunt Çurita, Blancas, Garcia, & omnes. Ob idque † Rici homines de Mesnada dicebantur, tanquam assumpti ex Mesnadarijs, qui erant de Mesnata, Mensata, seu domo Regis: omnes ij tanquam nobiles, & nobilissimi meritò Infantiones, fidalgui Solariegos dici poterant, qui tunc erant ij, quos hodie Magnates, Duces, Comites, Marchiones appellamus, qui in illorum locũ successerunt (demptis hodiernis Baronibus, quorum nomen hodie latius patet, & ad multos pertinet, qui neque sunt Patricij, nec à Patricijs profecti. Blancas charta 333.) Bouadilla d.lib.2.c.16 num.21. l.2.& 6.tit.9.par.2. sentit Garcia gloss.18. numer.32. versic. Esto se conuence. Ita Alphonsus Rex Castellæ in l.10. tit. 25.par.4. testatur, dicens: *Ricos homes, segun costumbre de España, son llamados los que en las otras tierras dizen Condes, o Barones*: intelligit de antiquis Baronibus, qui erant de genere Ricorum hominum. Molin. in verb. Ricus homo, pag. 297. col.1. in prin. dicit: *Adde quia omnes Magnates, puta Comites, Duces, Marchiones, Vicecomites, dicuntur Rici homines, secundum foristas*. Quia isti communiter habent plures Baronias, & sunt plusquam Barones. Et licet in alio carpat cũ Blancas charta 304. in proposito tamen vera profert. Vnde intelligere debent isti titulati, quod ipsi filij Infantionum sunt, ab eis descendũt, retinẽtque nobiliorem partem, scilicet nobilitatis, cum ex eis assumerentur ad hanc dignitatem, imo si à fidalguis, seu militibus non descenderent, quantumcunq; maximas Baronias, & Solaria emerent, & cõpararent, nobiles non essent, nec Rici homines, licet ipsum Solare, Baroniæ, & feudum emptum nobilia essent. Nam † ignobilis emens feudum nobile, non ex hoc fit nobilis. Lucas de Pena in l.cum neq; in fi.C.de incolis, lib.10 per quem textum, qui emit domũ Decurionis, non ex hoc efficiatur Decurio. l.2. C. de præd. & omn. reb. nauic. lib.10. Vbi nauicularius non fit qui emit rem nauiculariam. Homines res, & domos nobilitant, res autem non nobilitant personas. Massuerius titu. de Talijs. §. item le persone. † Domus enim ex lapidibus, & luto constructa neminem nobilitant, sed genus dominorum domui nobilitatem præbet, si & ipsi nobiles de Solari sint, insigniaque armorum possideant: latè Garcia d.glo.18. num.28. folio mihi.291. col.3. Verum est, † quòd si Rex aliquem crearet Comitem, Ducem, Marchionem, & eidem daret Solare aliquod cum vassallis censeretur itidẽ dedisse exemptionem nobilitatis, etiam si ille talis fidalgus non esset, sed potius plebeius, quia Princeps est, qui potest nobilitare: Garcia vbi supra. Vbi nota, quod dixit emptionem nobilitatis, & non nobilitatem, quia adhuc iste non esset verè nobilis à natura, licet nobilitate gauderet. † Et hoc Solare appellamus alicuius domum vassallis decoratam, cum armorum insignijs, & cognomine illius Solaris: vt Garcia testatur vbi supra à nu.21 de las casas de los Riberas, Cabreras, los de la casa de Aguilar, Mendoças,

Marginal numbers: 44, 45, 46, 47, 48

doças, Laras, Velascos, Andradas, Gueuaras, Saauedras, Manriques: Cuius sunt, & multæ in Aragonia: vt de los Sesses, Vrreas, Alagones, & alios Regni. Alij autē sicut Otalora c.4 n.8. aliter & magis latè accipiunt hoc verbum (Solar) vt accipiatur etiam pro domo notoria Infantionis, siue ratione vassallorum, vt de superioribus, vel ratione oppugnationis alicuius castri, vel loci, cognomine accepto ab eo; vt in familijs de los de Cordoua, los de Auila, Toledos, Caceres, & alios huius Regni. Cuius Solaris possessores principiū nobilitati, ac fidalguię dederunt, illorumque posteri Infantiones, & fidalgui Solariegos dicti sunt. Iam igitur si Solaria hæc & feuda ad effectum nobilitandi, debent à maioribus capi, & per viam Baroniæ de patre in filiū obtineri: vt dicit Garcia num. 28. & numer. 31. Meritò conclusimus hos titulatos, & Ricos homines, nisi sua Solaria à maioribus haberent, non empta, non donata, non alio titulo acquisita ab alijs, & nisi etiā à maioribus caperent nobilitatem, nec Rici homines essent, nec fidalgui, & nobiles dici possent. Vnde concludamus illorum dignitatem fuisse solùm concessam Infantionibus de Solar per ipsos Reges. Garcia d. num. 32. Sicut videmus 49 † in dignitate ordinis del Tuson, & titulo de los Illustres: Garcia vbi supra, quæ non dantur nisi magnis 50 nobilibus, & Ricis hominibus. † Ij autem omnes Rici homines tenebantur seruire dominis Regibus in omnibus arduis negotijs tam pacis, quàm belli: vt apparet per Çuritam, Blanc. Molin. vbi supra: & hoc non solùm cum suis personis, sed cum militibus suis. Pro quo 51 est aduertendum; quod † in consequentiam legis Suprarbij, Reges distribuebant inter Ricos homines omnia emolumenta, quæ à Mauris vendicabant, quasi in feudum honoratum. Vnde (honores) quòd in honorem darentur stipen-52 dia illa vocata sunt. † Et pro his stipendijs omnes Ciuitates, & Villæ domini Regis Ricis hominibus assignabantur, quò eorum vectigalium exactio faciliùs per eos fieret: in quibus locis sibi assignatis iudices erant, & iura dicebant nominando Çaualmetinas, & Baiu-53 los. † Et ob id appellabantur ipsi Rici homines Seniores, quasi Iudices: vnde passim legitur in foris, & Chronicis Aragonum: Lopiz Senior in Çaragoça. Azagra Senior in Borja, & sic de alijs multis, quasi iudices essent; ex eo, quia iurisdictio, Senioria appellatur. Et sic in rubr. de iurisdict. omn. iudic. quando fori in lingua Hispana cōtinebantur, legebatur, *De la Señoria de los Señores*. Vnde Seniores quasi Iudices dicti sunt. De quo videndus est Blācas pag. 306. 320. 54 † Ad quorum similitudinem, propter excellentiam, & honorem, dum aliquem honorare volumus, 55 Señor appellamus. † Tenebatur autem ipse Ricus homo honorē, siue stipendia sibi data distribuere suis militibus, & vassallis, ita vt pro singulis quingentis solidis rēdualibus, singulos milites in seruitio Regis habeat cōuenienter paratos, quandocunque Rex ab eis seruitium exigerit. Poterat enim Rex Ricum hominem, & eius milites semel in anno ad seruitium euocare: Vt tenet Blancas, & Çurita vbi supra.

B † Ob

56 † Ob idque, quod vectigalia Ricorum hominum honores dicebantur, ipsa etiam alimenta, & stipendia militum, & Infantionum, quæ in eisdem illis honoribus decernebantur per Ricos homines, inde Cauallerias de honor vocari consueuerunt, & ipsi milites Caualleros vassallos de los Ricos homes 57 vocabantur. † Vltra hos milites Reges etiam tenebantur alios milites sustentare ad tutamen Regni, qui Palatini de Palatio, & domo Regis 58 dicebantur. † Et quia domum veteres Mesnadam appellabant. Mesdarij etiam milites dicti sunt, quibus quæ dabantur à Regibus stipẽdia, vt à prioribus etiam differrent, Cauallerias de Mesnada, seu Mes- 59 nadarias vocabantur. Et horum † Mesnadariorum equester, & militaris ordo proximus erat dignitati Ricorum hominum. Tum quia ab eis Rici homines eligebantur, vt dixi. Tum quia etiam secundùm Vi- 60 talem, & Salanouam † Mesnadarij propriè sunt illi, qui filij, vel nepotes ex recta linea nobilium, & Ricorum hominum descendunt. Istis debebat dari Mesnadaria, alijs verò dabantur denarij pro seruitio, non pro Mesnaderia, quia non erant de Mesnada, seu domo Regis. Refert Blancas pag. 308. 318. 322. à quibus electi Rici homines appellabãtur ad differentiam priorum Rici homines de Mesnada, priores Rici homines de natura: vt in for. de Cauallerijs, vbi prohibebatur Rex dare honorem, siue terram, nisi tantùm Ricis hominibus à natura, licet postea paulatim id ad Ricos homines de Mesnada fuit exten- 61 sum. Blancas pag. 335. † Isti autem Rici homines incedebant tanta authoritate cum suis militibus, vt Reges viderentur: gestabant enim ante se signiferos more Regum, quos Pendones, aut Señeras vocabant, & ipsi Rici homines de Se- 62 ñera, † in Regno autem Castellæ vocantur Ricos hombres de Pendon y Caldera: Pendon porque lo lleuan delante: Caldera para denotar, que podian dar de comer a sus Caualleros. Garcia glossa. 18. num. 32. vbi sub num. 30. latè habetur hanc omnem nobilitatẽ Ro- 63 mæ olim cognitam fuisse. † Differentia autem inter Ricos homines solùm in hoc fuit, quòd primi tanquam antiquiores in Rica hombria à natura dicti sunt, vt in hoc Reg- 64 no sunt tres familiæ † de los Lunas, & etiam la de los Vrreas, Alagones, Foces, Liçanas. Possunt esse, & aliæ familiæ incognitæ temporis iniuria, & paupertate, quas familias à duodecim illis senioribus, qui in principio Regni gubernabant, deriuatas, dicit Blancas charta 225 Alij Rici homines de Mesnada appellabantur, quorum etiã, & familiæ multæ fuerunt in Regno, quarũ certæ sunt. Las familias de los de Spes, Verguas, Sesses: & de los Sesses multæ fuerunt in Regno familiæ, & sunt, referente Çurita lib. 11. Annal. c. 51. fol. 40. Atereses, & multi alij fuere, quorum certos successores, quia ad præsens ignoti nobis sunt, ideo non nominamus.

Ex ordine Mesnadariorum sunt etiam, & nobilissimæ familiæ de los Pomares, Gurreas, Abarcas, Embunes, Azlores, Lihorri, qui hodie sunt Comites Fontani, Çapatas, Vrries, Lanuças, Veras, y Funes, quos omnes genere, & nobilitate parum

parum differre existimo. Nam si Mesnadarij descendebant de genere Ricorum hominum, ipsi & Rici homines de Mesnada ab eis assumpti prioris ordinis Ricis hominibus similes videtur, sed quia Reges ipsi absoluti aliquãdo his præstitutis legibus secum milites Mesnadarios habebant, qui non à Ricis hominibus descendebant: ideo semper in dubio antiquior nobilitas tribuenda est Ricis hominibus à natura. Secundo loco Ricis hominibus de Mesnada. Tertio autem loco Mesnadarijs, & eorum omnium descendentibus. 65 † Rici autem homines ab Anno 1390. vsq; nunc, dimisso illo antiquo nomine cœperũt vocari nobiles, antiquato Ricorum 66 hominum nomine. † Imo eorum filij secundo geniti, & in quos Rica hombria non descendebat, in Mesnadariorum ordinem adscribebãtur, & Mesnadarij nobiles semper appellabantur, ad differẽtiam aliorum Mesnadariorum, si qui erant, sola voluntate Regum præter antiquum ordinem creati milites Mesnadarij, extra filios Ricorum hominum. De quibus Mesnadarijs nobilibus loquitur declaratio priuilegij generalis, in versic. Item que à los Mesnaderos nobles no sia emparada la Mesnada, &c. & sic semper filij Ricorum hominũ, non successores in Rica hombria, Mesnadarij nobiles vocabantur, & à fortiori filij successores in Rica hombria, & etiam ipsi Rici homines, nobiles censebantur: quorum tamen nomen à supradicto anno fuit antiquatum; & nobiles dicti, sicut, & filij eorum multò ante nobiles vocabantur: Blancas pag. 362. in princ. 67 & 333. vt sic † adseuerandum sit in hoc Regno antiquos nobiles eos dũtaxat esse, qui vel Rici homines, vel 68 eorũ successores fuissent. † Hodiernis tamen temporibus id nomen nobiliũ latiùs patet, siquidem nobiles creantur, qui nec à Ricis hominibus, Mesnadarijs, seu Infantionibus descendunt, sed meri plebeij sunt, & ad maius Ciues aliquarum Ciuitatum, quos nobiles de priuilegio appellamus, quorum magnus est numerus: hoc potest tamen culmen Regalis dignitatis. Verũ semper maiori honore venerantur, nõ solùm Rici homines, & eorum successores, verum & omnes alij Mesnadarij, & fidalgui, qui à notorio à nobis cogniti in Regno sunt. Et hęc sufficiant decissiuè pro breui instructione nobilium nostri Regni, licet plusquam res postularet diuagati simus.

DECISIO II.

De modo probandi fidalguiam in possessorio, & quæ possessio requiratur. Et an sit iustificanda aliquo titulo. Et vtrum eo pendente, debeat litigans gaudere priuilegio Infantioniæ, & alia multa declarantur.

SVMMARIVM.

1 *Fidalguiæ probatio in possessorio, an contentetur sola possessione illius, qui se Infantionem dicit, an verò requiratur possessio patris, & aui.*

2 *Dominium sicut datur in rebus incorporalibus, ita in eisdem iuribus incorporalibus, siue negatiuis, siue affirmatiuis, etiam in his, in quibus recepta est confessoria, & negatoria (vt in seruitutibus) datur quasi possessio, sicut & proprietas.*

3 *Quasi possessionis verbum, vnde dimanatum.*

4 *Possessoria remedia etiam pro iuribus incorporalibus, vt pro seruitutibus, dantur.*

5 *Verbum sum, es, fui, licèt importet proprietatem, possessionem etiam, seu quasi denotat, & tenutam.*

6 *Distinctio inter modum probandi possessionem Infantioniæ, & proprietatem.*

7 *Nobilitas iure communi attento, non aliter poterat probari, quàm immemoriali possessione, cum eius omnibus circunstantijs.*

8 *Rex de iure communi, & municipali, fundatam habet intentionem contra omnes, vt præsumantur plebeij, & sic tributarij, non vero nobiles. Quare necesse est, vel titulum ostendere, vel immemorialem probare. Et num. 11.*

9 *Nobilem qui se dicit, tenetur probare, & ostendere domino Regi. Et num. 33.*

10 *Nobilis non præsumitur, sed potius ignobilis, & lite pendente soluet tributa, & numer. 52. Et propter hanc præsumptionem tres testes requiruntur, duo ad probandum. Tertius vt tollat præsumptionem contrarium.*

11 *Nobilitas in Regno Castellæ, vt probetur in proprietate, requiritur præscriptio immemorialis, cum integra, & continua possessione viginti annorum in persona litigantis, & eius patre, & auo.*

12 *Possessorium solum, immemorialem non requirit, sed possessionem viginti annorum in litigatore, & eius patre, & auo, non integrè in qualibet persona, sed in solo auo, propter præsumptionem continuatæ possessionis, & hoc Castellæ.*

13 In *Aragonia vero probata possessione, seu quasi solius ipsius litigantis, obtinet in possessorio. Et num. 17.*

14 *Fiscus, & Vniuersitas si probent litigatoris patrem, aut auum aliquã Regalem seruitutem fecisse, obtinebunt. Et num. 16.*

15 *Nobilis à natura esse non potest, cuius pater est ignobilis.*

17 *Possessorij actus tales requiruntur, qui faciant distingui nobilem à plebeio, quicumque actus sint, secundum varias terrarum consuetudines. Et num. 24. & nu. 27.*

18 *Actus vnicus in possessorio sufficit, si habet tractum successiuum, sicut in qualibet præscriptione, vt est electio, præsentatio, &c. licèt regulariter sine tractu successiuo vnicus actus sufficiat.*

19 *Actus tot sufficere, quot verisimiliter discreti iudicis arbitrio præsumantur in notitiam populi, vel eius maioris partis deuenisse, de iure certissimum est.*

20 *In Aragonia cum duobus actibus esset plenè probata quasi possessio, imo cum vno actu.*

21 *Ratio testium ad nobilitatis probationem consistit in actibus. Et ideo actus sunt necessarij.*

22 *Actuum probatio generaliter necessaria est in omnibus causis in corporeis, & sic per testes singulares probatur.*

23 *Nobilitas de iure communi non probatur per reputationem, & famam, & idem hodie, etiam vbi non distinguuntur nobiles à plebeijs in cõtribuendo: & in Aragonia distinguuntur à tempore immemorisli, sed Castellæ a tempore Comitis Sãctij de Castilla.*

24 *Nobilis in vna prouintia potest esse, in alia ignobilis.*

25 *Testes de nobilitate deponentes, necessario debent dicere de actibus: secundùm quos ipsa possessionis causa iudicari debet, extendi, vel limitari.*

28 *Nobiles, & fidalgui à contribuendo sunt exempti in vniuersa Hispania. Olim secus de iure communi.*

29 *Probandi Infantioniam in possessorio, modus traditur.*

30 *Iustitia Aragonum inhibet per firmam Fiscum, & Vniuersitatem turbantes eum qui est in quasi possessione*

VISO quid sit Fidalguia, seu Infantionia, cuius priuilegia, & exemptiones recẽsentur per Blãcas de optimatibus, & Palacin. in commentarijs, Molinus in verb. Infantiones, & ibi Portoles, latè Bardaxi de officio general. Gubernat. quæst. 5. à num. 35. cum seq solent multæ quæstiones, & dubia offerri circa probandã hanc nobilitatem.

1 Et primò, † circa possessionem vidi dubitari, an ad obtinendum in iudicio possessorio sufficiat possessio sola ipsius, qui se Infationem dicit: an verò requiratur possessio patris, & aui. Et primo supponendum est, 2 quòd † sicut in rebus incorporalibus datur dominium l. qui vsumfructum. ff. si vsusfruct. Bart. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. possess. idque impropriè, secundum Bart. in l. qui vsumfructũ. ff. de verbor. obligat. & in l. siquis vi. §. differentia. de acquir. possessio. propter quod pro iuribus incorporalibus non datur directa rei vendicatio, sed datur confessoria, vel negatoria. § æquè si agat. institut. de actionib. l. si prius. vbi Bart. latè, ff. de noui oper. nuntiat. cap. cum Ecclesia sutrina. de causa possessio. Natta consil. 512. Simili modo in eisdem iuribus incorporalibus, siue negatiuis, siue affirmatiuis, etiam in his, in quibus recepta est confessoria, & negatoria, vt in seruitutibus, datur quasi possessio, sicut & proprietas. l. si ædes meæ. §. fin. ff. de seruitut. vrb. prædior. ibi: *Natura seruitutum ea est, vt possideri non possint, sed intelligatur possessionem earum habere, qui ædes pos-* 3 *sidet.* † l. ait, §. 1. ff. ex quibus causis maiores, ibi: *Vel vsumfructum quasi possessionem amisit.* Vnde dimanãnt verbum hoc (quasi possessio.) 4 † Ob idque pro iuribus incorporalibus, vt pro seruitutibus, dantur remedia possessoria. l. quotiẽs. 2. ff. de seruitutibus l. sicuti. §. Aristo. versic. Sed & interdictum. ff. si seruit. vendicetur. cap. querellam, & ibi Doctores de electione, diximus latè in tit. de Inhibitio. iur. firm. c. 6. §. 2. Garcia in terminis de nobilitate glo. 11. num. 32. cum sequent. facit for. final. quomodo quis debeat suam Infantioniam saluare: vbi dicit. *Quod si aliquis sit in possessione Infantionia, &c.* Facit for. Fatigatus pro sua Infantionia. de condit. Infantio. Nam propriè fatigatur quis in possessione. Et licet forus omnis homo. titul. de probatio. & alij. de conditio. Infantio. 5 loquantur per † verbum, *sum*, & *es*, quod proprietatem importat, & substantiam: xe glo. in l. mercis appellatione. de verbor. significatio. possessionem etiam, seu quasi, denotant, & tenutam. Rimin. iunior consil. 578. num. 67. Beroius consil. 50. num. 11. lib. 3. Rebuffus in l. 96. §. prætia. de verbor. signific. Garcia in terminis de nobilitate glo. 1. nu. 38. Molinus distinguens 6 † inter modum probandi possessionem Infantioniæ, & proprietatem: latissimè Garcia de nobilit. glo. 12. Otalora 2. par. 3. partis principalis. cap. 10. Bardaxi vbi supra num. 14. dicens, quòd causa immunitatis, & ingenuitatis, iudicium habet possessionis, & proprietatis: allegat Couarrub. & alios, in quo vt notissimo principio immorari non oportet. Quo supposito exordiendo à iure com-

7 communi, † non aliter eo attento hæc nobilitas poterat probari, quã immemoriali possessione. Bart. Platea, & alij in l. 1. C. de dignitatibus lib. 12. Ripa lib. 2. responsorũ, c. 26 Tiraquell. de nobilit. quæst. 14. Couarrub. lib. 1. variar. c. 16. num. 10. idque cum omnibus circunstantijs requisitis ad probandam immemorialem: iuxta c. 1. de præscript. lib. 6.

8 Et non mirum, quia † cum de iure communi, & municipali dominus Rex fundatã habeat intentionem contra omnes, vt præsumantur plebeij, & sic tributarij, non vero nobiles. l. omnes omnino l. 1. l. penult. C. de annonis, & tribut. lib. 10. canone tributum. 23. q. 8. cap. peruenit. cap. innouamus. de censibus.

9 Ideoq; † qui dicit se nobilem, tenetur id probare & ostendere domino Regi: vt in for. omnis homo. de probatio. & dictis iuribus. Quia

10 † magis præsumitur quis ignobilis: quam ignobilis: Ripa respons. 26. lib. 2. Cassaneus consil. 64. Tiraquel. c. 11. Couarru. lib. 1. variarum c. 16. nu. 10. latius Garcia glo. 12. num. 4. & glo. 13. Vnde cum præsumptio iuris sit assistens Regi, & resistens ei, qui se nobilẽ dicit, hinc fit, vt ad eam probandã necesse sit, vel titulũ ostendere, vel immemorialem probare. cap. 1. de præscriptio. in 6. cap. cum personæ. de priuileg. eod. 6. & propter hanc præsumptionem fit, vt ad probandam nobilitatem tres testes requirãtur, duo ad probandum, tertius vt tollat præsumptionem contrariam. Specul. Iaso. Decius, & alij relati per Garciã de nobilitate glo. 2. §. 1. num. 38. Sed quia ob difficultatem probationis in immemoriali multi veri nobiles, & fidalgui cadebant à possessione, & proprietate, non probãdo possessionem quadragenariam ad immemorialem requisitam, nec reputationem maiorum: vt refert Garcia d. glo. 12. in princ. ideo per statuta, & iura municipalia terrarũ, res hæc temperata est, & ad latiores terminos redacta.

11 † Nam in Regno Castellæ ad probationem huius nobilitatis in proprietate requiritur præscriptio immemorialis cum integra, & continua possessione viginti annorum in persona litigatoris, & eius patre, &

12 auo. At si de † solo possessorio nobilitatis agatur, tunc immemorialis non requiritur, sed sufficit possessio viginti annorum in litigatore, patre, & auo. Imo non integrè in qualibet persona eorum necessaria est possessio, sed aliquando sufficit possessio viginti annorum solius aui, propter præsumptionem continuatæ possessionis: vt bene resoluit Garcia dicta glo. 12. à numero. 9. versic. Secundò nostra lex, &c. cum sequentibus,

13 vsque ad num. 25. † In Regno autem nostro benignè etiam nobilitatis status tractatur, & eius probatio in possessorio, ad solam possessionem litigantis restricta est. Nam probata possessione, seu quasi solius ipsius litigantis, obtinebit in possessorio: iuxta for. fin. tit. quo modo quis debeat, &c. vbi dicitur: *Quòd si aliquis sit in possessione Infantioniæ, & non fecerit seruitutem Regalem in tota sua vita, statuimus, quod talis possit suam Infantioniam saluare*, quod est dicere, quod gaudebit possessione Infantioniæ: ita Molinus verbo. Infantiones. versic. Die 1. Martij, fol. 126. vbi Portoles sub num. 80. id latiùs comprobant, di-

centes sufficere solam possessionem saluantis: & licet d.for.fin. videatur contrarium innuere in illis verbis: *Nec reperiri poterit,* † *quod pater suus, nec auus aliquo tẽpore fecerint seruitutẽ Regalem*, per quæ videbatur requiri etiam possessio patris, & aui: illud tamen secundũ Portoles vbi supra, & Foristas, ad Fiscum, & Vniuersitatem refertur, qui si probauerint patrẽ, aut auum aliquando fecisse seruitutẽ Regalem, succũbet Infantio: quia † nobilis non potest esse à natura, filius, cuius pater est ignobilis: Otalora 2.p. 3.partis, c.8.nu.2. Garcia glo, 12.nu.85. vbi cessat possessio, cõstito de non iure agentis. Et ita ad id excludendum, & præueniendũ solent Infantiones articulare de patre, & auo, secundũ Bardax. vbi sup. n.40. Alias si † Fiscus non probasset illud, obtineret Infantio cũ sola possessione sua, & admitteretur ad se saluandũ, secundum. d. for. fatigatus, cuius hic est verus intellectus. † Actus autẽ possessorij requirũtur tales, qui faciãt distingui nobilem à plebeio, quicunq; illi sint, secundũ varias consuetudines terrarum, secundũ Garciam de nobilit. glo.7. nu.11. cum seq. & glo.12. nu. 51. Bart. & alij in l.1. C. de dignit. lib.12. Et quot numero esse debeant, dic quòd † nõ requiruntur tot numero, quot sunt anni possessorij: Garcia vbi supra. Sed uno vnicus actus sufficeret, si tamen haberet tractũ successiuum, sicut in qualibet præscriptione, vt est electio, præsentatio, &c. ita Garcia de expensis. cap.9. nu.47. cum sequent. quinimo licet non habeat tractum successiuum, vnicus actus sufficeret regulariter: Molin. de primogenijs lib.2. cap. 6. numer. 25.

† Illud tamen certissimum est in iure, quòd sufficerent tot actus, qui verisimiliter arbitrio iudicis discreti præsumantur deuenisse in notitiã populi, vel maioris partis: Garcia, Molina vbi supra. † In Regnó tamẽ nostro, cũ duobus actibus esset bene probata quasi possessio, & hoc iure vtimur. Imo cũ vno actu possessionis fuit probata nobilitas in Regno, in quo nõ insisto, cũ sint de hoc loca cõmunia apud Doctores de actibus requisitis ad nobilitatẽ. † Et in tãtũ actus necessarij sunt ad hanc nobilitatẽ, quòd nõ sufficeret, quòd testes dicant, quẽ esse nobilem, nisi addant rationẽ, quæ in actibus cõsistit. † Id namq; generale est in omnibus causis iuris incorporei: c. cũ venissent. de instit. c. cũ Ecclesia sutrina. de causa possessio. & propriet. c. consultationibus. de iure patronat. Garcia de nobilit. glo.2. §.1. num. 39. (vbi an testes singulares probent nobilitatem latè) & glo.7. num.8.9.10. cum seq.

Quod adeò verũ est, quòd licet de † iure cõmuni probetur nobilitas per reputationẽ, & famã, ex quo de iure nõ erat distinctio in contribuẽdo. l. cognitionũ, ff. de varijs, & extraordin. cogn. glo. cõmuniter recepta, vbi tex. in l. prouidendũ, C. de postul. Bart. vbi supra, Garcia d. glo.7. n.11. vbi alios allegat. Et idẽ esset dicendũ hodie eadẽ ratione, vbi nulla distinctio inter nobiles, & plebeios in contribuendo: vt tenent Azebedo, & alij per eum allegati lib.6. tit.11. à nu.113. Gutierrez lib.3. c.16. & 17. quod ego nõ puto verũ, nisi quantum ad probandum actum nobilium, & plebeiorum, quod reputatione probatur, nam nobilitas nõ videtur posse probari

bari reputatione: Garcia d. glo. 7. à nu. 22. etiam vbi non datur distinctio, licet ita sit, quod multũ iuuat reputatio in locis liberis, vbi nulla datur contributio, vt in decisio. 4. nu. 42. quod ex proposito non dispuro remittens ad Garciam, & Azebedo vbi supra, Gutierrez pract. 16 17. lib. 3. qui tenent in locis liberis probari nobilitatẽ reputatione, cũ aliàs fere impossibile esset aliter probare in locis liberis, quod ego non admitto, cum aliæ probationes non desint, veluti historiæ Chronicæ, & similia adminicula, de quibus DD. Tamen quia nobiles, & plebei hodie communiter distinguuntur in contribuendo in nostro Regno, à tempore immemoriali. Molinus verb. Infantio. fol. 179. col. 1. in princ. In Regno Castellæ; à tempore Comitis Sãctij de Castilla. Garcia glo. 6. num. 9. Imo actus contributionis sunt etiam distincti, † secundùm varias consuetudines terrarũ, secundũ quas nobilitas regulanda est, vt supra dixi. Adeo quòd † qui nobilis est in vna prouintia, potest esse ignobilis in alia: Bart. in d. l. 1. C. de dignit. num. 10. Garcia vbi supra glo. 7. nu. 12. l. fin. ff. de muner. & honorib. Ideo necesse est, quòd † testes deponant de actibus, secũdum quos possessio ipsa iudicanda est, extendenda & limitanda: latè Garcia glo. 7. num. 8. cum sequent. † Vt discernat iudex, an actus gestus sit secundùm consuetudinem loci, & directus ad rem, circa quam reperitur gestus. Tũ etiam, quia † licet de iure cõmuni nobiles genere soluant censum, qui hodie dicitur pecha. l. munerũ. §. patrimoniorũ. 2 ff. de muner. & honor. vbi id contra nobiles nostri tẽporis expresè notat Bart. num. 3. Imo nec Pontifex, nec Ecclesia excusabantur, nec alij. Ex eo, quia census imponebantur vniuerso patrimonio, & omni territorio, absque distinctione personæ, sexus, ordinis, nobilitatis (sola sterilitas excusabat, quã supplebant alia loca fertilia) aliquibus personis exceptis, de quibus Garcia de nobilit. glo. 6. à nu. 9. cum sequent. vt sunt milites in Castris degentes. l. 3. §. 1. ff. de muner. & hon. Et sic reputatione probabatur nobilitas, cũ act⁹ contributionis, & non contributionis, non inducebãt necessario nobilitatem: tamen cum in tota Hispania, & nostro Regno exempti sint nobiles, & fidalgui ab his contributionibus, ad differentiam plebeiorũ: ideo testes de his actibus deponere necessario debẽt. † Modus autẽ probandi Infantioniã super possessione, satis notus est omnibus curialiabus, & practicantibus: & vide Molin. de pract. procedendi sup. Infantio. Ferrer, & Molinus in suis practicis formularijs, tangit Portoles nu. 118. Bardax. nu. 40. Nã † si quis est in quasi possessione Infantioniẹ, & turbatur in ea, solet obtinere à Iustitia Aragon. firmam, & manutẽtionem, & seu inhibitionẽ, quã præsentat Fisco, & Vniuersitati ipsum turbantibus, quibus tacentibus, in tuto erit Infantio, illis verò reclamãtibus, & in Curia Iustitiæ Arago. à qua emanauit firma, asserentibus eũ nõ esse Infantionẽ, & petẽtibus assignari Infantioni tẽpus ad obtinendam cõmissionem à dño Rege, ad hoc vt Iustitia Aragon. & eius Locumten. cognoscant de possessione Infantioniæ, assignatur tẽpus quatuor mensiũ regulariter. Aliàs autẽ non potest Iustitia Aragonũ, nec alius

alius cognoscere de possessione, & saluo Infantioniæ, sine cōmissione domini Regis, quia est de reseruatis, for. omnes homo. de probat. for. fatigatus. de condit. Infantio. for. fin. quomodo quis debeat. obseruant. 1. de salua Infant. Bardaxi nu. 38. vbi supra, Portoles nu. 118. Molinus vbi supra de pract. proced. 31 verb. nam sine commissione. † De causa autem Infantioniæ per gradus bene posset cognoscere sine commissione. Bardaxi, Molin. Portoles vbi supra, quod tempus potest prorogari per dominū Regem. Obtenta commissione partes super possessione contēdunt, & datur eis tempus arbitrariè: obseru. penult. de salua Infant. secundum Molinū, qui id latissimè tradit. Concluso negotio, si Infantio bene possessionem probat, tunc Locumtenens pronuntiat, & recipit firmā Infantionis, non tamen pronuntiat illum esse Infantionem, cum solùm aga-32 tur de possessorio. Si autem † Infantio turbatus in sua possessione nollet præsentare firmam, & vellet possessionem probare, & facere saluam, obtinet etiam commissionem directam Iustitiæ Aragonum, cui soli fit commissio, secūdùm dictam obserua. 1. Molin. vbi supra. Corā quo citato Fisco, & Vniuersitate sua, probat possessionem, eis contradicentibus, qui si melius probauerit, pronuntiabit Locumten. talē probasse possessionem suę Infantioniæ, pronuntiando totū contrarium in casu contrario. Sed hic est aduertē-dū in hoc, & in superiori casu, quòd Iudex dicit amplius in sententia, scilicet fore litigantem admittendum ad se saluandū, ex quo possessionē probauit. In quo est multū notan-33 dū, quòd vt supra diximus. † Nemò præsumitur à natura nobilis, ideo qui se nobilem dicit, illud probare tenetur. Couar. lib. 1. var. c. 16. nu. 10. Portol. verb. Infantio. num. 67. vbi plures allegat. Garcia gloss. 13. & glo. 12. n. 5. Cassaneus vbi supra. Est enim magna præsumptio cōtra 34 eum. Et hinc est, quod † sola possessio Infantioniæ sine aliquo titulo, vel immemoriali, non possit aliquē 35 iuuare, cum regula sit, quòd is, † cuius possessioni ius commune fortiter resistit, non debeat, nec possit lite pēdente in sua possessione defendi. c. cum personę. de priuilegijs in 6. Anchar. Franc. Domin. & alij ibi, & multi quos latè refert Portol. verb. firma. n. 63. & nos in tractatu de Inhibitionibus latè diximus. c. 5. 36 §. 10. per totū. In terminis † Garcia de nobilit. vbi declarat. c. cum personæ. procedere, nisi possessio coadiuuetur aliquo titulo, & ita ad coadiuuandam hanc possessionē Infantioniæ aliquis titulus necessarius 37 erat, vt ea sustineretur. Ob idq; † fori nostri meritò statuerunt, vt titulū Casalis, & Solaris sui ostenderet, & probaret Infantio: vt d. §. 10. quo ostenso remaneret illa possessio adiuuata, & præsumptio iuris 38 purgata, † quod nostro vulgari sermone dicitur (saluare suā Infantioniam) idest purgare contrariā præsumptionē iuris in illo titulo Casalis, quod fundamētum verū, & verus titulus est nobilitatis: vt supra in alia decisione dictū est, idq; ea potissimū ratione fori nostri statuerūt, quia licet supradicta regula vera sit, limitatur tamē quando ille, qui præsumptionē iuris vehementē contra se habet, vltra possessionem deducit, & probat titulū suæ possessionis.

Nam

Nam tunc in Regno nostro ad cõtrafirmandum admittitur: vt nos latè diximus in dicto tractatu. Imo iure communi attento lite pendente in sua possessione defendi debet, d.c.cum personæ, vbi Ioan. Andr. Franc. Anchar. & omnes. Bossius titu.de principe. numer.235. Couarrub. in pract.cap.17.verb.primum, versic.Secundo oportet. Menoch.&multi alij per nos relati vbi supra, vltra Portol.verb.firma. nu. 39 71.72. cum seq. † Idque secundũ eos procedit, non solùm dato vero titulo,sed etiam præsumpto,seu putatiuo.Nam &hic robur addit possessioni, c.cum venissent, vbi Abb. num.9. de institut. Franc. Couarr. vbi supra, latiùs in terminis nobilitatis Garcia gloss.8. num.78. cum sequent. vbi dicit, quòd licet possessio non prosit, vbi vehementer resistit præsumptio iuris. d. cap. cũ personæ. Verum quod id procedit, nisi ipsa præsens possessio coadiuuetur alicuius tituli præsumptione,vtcumque probati, etiam si non probetur sufficienter & plenè: quia tunc præsens illa possessio cũ præsumptione tituli vtcumque probati, licet plenè,& sufficienter non probetur, sustinetur, & transfert onus probandi in aduersarium, vt defectum illius tituli probet, & plena probatione demonstret. Ita Otalora 2.par. 3.partis.c.5.nu.13. 40 vbi dicit, quòd illæ regulæ, quòd † cum possessio nõ potest haberi sine priuilegio: tunc illa possessio non releuat ab onere probandi,imo talis possessio est nulla: item & alia regula, quòd quando ius commune contradicit, vel resistit possessioni,vel quasi,tunc quasi possessio nõ iuuat, nec habet effectum possessionis, cap. ad decimas. de restit.spoliat. in 6. cap. 1. de præscriptio. eodem, cap.ex conquestione.eod. tit. de restit. spoliat.in 6. non procedunt istæ regulæ, & limitẽtur nõ procedere, quando illa possessio, seu quasi esset roborata, seu iustificata per aliquam sentẽtiam possessoriam, quo casu videtur purgara illa contradictio, quæ oriebatur ex iure communi. Et nota, quòd non se restringit Otalora ad titulũ sententiæ possessoriæ: nam illum titulum expressit, quia de illo agebat, & idem in quocunque alio titulo tenet in d. num. 13. versic. Ad secundum etiam constat, & infra dicemus. Magis tamen in terminis nostris,vbi de tituloCasalis agimus tenet idemPortoles in verb.Infan-41 tio.num.91. dicens, quòd † quando ex parte litigãtis vltra possessionem allegantur aliquis titulus, tũc licet de illo titulo, & eius qualitatibus plenè non constet: nihilominus Iudex debet iudicare in fauorem possessoris, etiam si ius cõmune resistat.d.cap.cum venissent & in num.92. 93. 94. Prosequendo eandem materiam dicit † suffi-42 cere Infantioni probasse possessionem,& saluam Infantioniæ fecisset (quod est ostendere Casale, vt dicam.) Nam cum illo titulo remanet satis roborata possessio, & purgata præsumptio, sicut idem tenet Bardaxi,d.quæst.5.num.93.dicens quod ex quo præsumptio iuris, & fori resistit Infantioni in sua possessione, ideo compellitur probare possessionẽ,& saluã facere, hoc est fidem facere de suo casali,à quosuã deriuatur ingenuitas.iuxta for. fatigatus, & alios ibi per eũ allegatos. Et licet isti nostri practici ita loquãtur

tur: melius tamen loquutus est Otalora 2. parte, 3. partis, numer. 13. 43 versic. Ad secundum, vbi † quòd contra hanc præsumptionem potest se tueri Infantio cum sua possessione probata, probando etiam suum Casale, dum dicit: *Y venir de Solar conocido, probandolo en el juyzio de la possession*. Et sic patet, quòd titulũ Casalis habet ipse pro sufficiẽti titulo ad iustificandam possessionem, & purgandã illam iuris præ-44 sumptionem. † Imo Garcia glo. 8. num. 6. in fine, Solare, siue Casale dicit esse verũ titulũ, sicut & nostri fori similiter intelligunt. Nã primò, forus Fatigatus. de conditione Infantio. dicit, quod Infantio existẽs in possessione Infantioniæ, & fatigatus super ea, debet ducere duos milites, qui attestentur de suo Casali, vnde sua nobilitas deriuatur: forus etiam 1. titulo quando quis debeat suam, &c. asserit, quòd duo milites debent saluare quemlibet Infantionem. Post vero forus Cum totum, eodem titu. licet in aliquo corrigat alium forum, disponit tamen quòd illi milites teneãtur nominare Casale, vnde Infantionia descendit. Tandem alij fori, & signanter for. si aliquis. eodem titu. dicit, quod qui est in quasi possessione Infantioniæ potest eã per duos milites saluare, qui ostendant, seu attestentur de suo Casali: multum bene Gutierrez in pract. lib. 3. q. 19. 45 Vt sic videas, † quòd de iure huius Regni, & etiam Castellæ possessio coadiuuata isto titulo sufficiat contra præsumptionem iuris, quæ sine hoc, vel alio titulo non valeret. Et 46 si † modo supradicto Infantio probauerit possessionem suam, pronuntiabit iudex eum esse in posses-23 sione, seu quasi suæ Infantioniæ, admittendo eum ad faciendam saluam, qui producet duos milites, qui eum saluent cum iuramento, dicendo eum esse Infantionem, & attestando de suo Casali antiquo. Quo facto pronuntiabit iudex, si pars hoc petat, fecisse saluam debitè, & iuxta forum, de quo dantur literæ decissoriæ, vel Regium priuilegium in Regia Cancellaria.

47 † Antiquitus autem fiebat salua secundum foros, sic nuditer, quia adducebat Infantio duos milites iuratores, citato eo, qui mouet quæstionem, seu eo non audito, si comparere noluerit, qui dicant eũ esse Infantionem Hermuneum, & deponebant de possessione, & quòd ostendent Casale illius: ita Vital. in tit. de condit. Infantio. c. quãdo dñs 48 Villæ, & in tit. de præscript. c. possessor. & dabatur sibi salua in breui 49 scriptura. † Hodie tamen fit datis propositionibus in ampliori forma iudicij, † prout ita factum fuit in Ci-* uitate Cæsaraugustæ. 12. die Februarij, Anno à natiuitate dominĩ 1370. tẽpore Regis Petri. 35. anno sui Regni, qui mandauit Dominico Cerdan Iustitiæ Aragonum, ac domino loci de Pinsech, vt testes oblatos pro parte Sanctij Michaelis de Sesse, reciperet super possessione Infantioniæ, & in eius salua procederet, corã quo dictus Sanctius Michael de Sesse, probata priùs possessione suæ Infantioniæ, ad eam saluandam produxit duos milites iuratores. Rodericum de Faulo, & Ioannem Petri de Lumberri, qui cum iuramento dixerunt, quòd dictus Sesse erat Infãtio Hermuneus, & quod ostenderent Casale, si necesse esset, quod nominarunt esse in loco

in loco Aracustiello Abbatiatus de la Gloria, cuius est Locus de Binuè, in valle Auenæ, montanearũ Iaccæ. Quo facto, & declarato per Iustitiã fecisse saluã, fuit postea dicta salua authoritate cõfirmata per D. Regẽ Petrũ, cuius priuilegiũ ego cõ seruo. Vide in processu Sãctij Michaelis de Sesse super salua, vbi hæc cõstant, à cuius stipite cõmuni recta linea descendimus nos humiles Infantiones, qui in villa de Albalate del Arçobispo, Maellæ, & in Ciuitate Dertusæ domiciliũ habuimus. Modò autẽ in hac Ciuitate Laurẽtius de Sesse Ciuis honoratus dictæ Ciuitatis, & ego dñi nostri Regis humilis Cõsiliarius frater eius degimus, † Idem postea fuit factũ anno 1568. in Regia Audientia per Ioãnem de Sesse habitatorẽ villæ de Alagon fratrẽ patruelẽ patris mei, qui similiter probauit possessionem suæ Infantioniæ deducendo originẽ suã à loco iã dicto de Binuè mõtanearũ Iaccæ, & fuit admissus ad saluam faciendã, & pronũtiatũ esse in possessione, seu quasi suæ Infantioniæ, qui postea præsentauit duos milites, qui cũ iuramento asseuerarunt eũ esse Infantionẽ, promiseruntq; ostẽdere Solare, siue Casale, vnde proueniebat sua ingenuitas, quod existere dixerunt in loco de Aracustiello montanearum Iaccæ. Quo facto fuit ei datũ Regiũ priuilegiũ Infantioniæ, quod ego cõseruo, vt videbis in processu Ioãnis de Sesse Infãtionis habitatoris villæ de Alagõ super Infantionia, in Regia Audiẽtia in scribania M. de Gurrea. Et in hũc modũ videbis multa exẽplaria, vt sic firmiter teneas, quòd possessio est iustificanda cũ hoc titulo Solaris, siue Casalis, vt hic videas, quia sola nõ sufficeret contra fori præsumptionẽ, vt sup. dixi. Sed † sis cautus, quòd in hoc articulo possessorio nõ potest pronũtiari talẽ fore Infantionẽ, quia hic agitur de possessione tãtũ, & sola possessio iudici cõmissa est. Imo si litigãs nõ probauerit suã possessionẽ, vel non fecerit saluã in tẽporibus assignatis, pronũtiabit Iudex eũ nõ esse Infantionẽ, nec gaudere debere priuilegijs nobiliũ, cũ qua sentẽtia censebitur repulsa, & reiecta firma præsentata: Moli. vbi sup. fol. 177. col. 2 circa fi. propter præsumptionẽ cõtrariã, de quo vide Otalo. 2. p. 3. partis. c. 5. & 8. Garc. glo. 8. vbi latè.

Et † tanta est potẽtia huius præsumptionis, & resistẽtię iuris, vt quis præsumatur plebeius, & ignobilis potiùs, quã nobilis, vt iure cõmuni attẽto litigans super possessione teneatur interim cõtribuere, sicut cęteri plebeij, donec per sententiã declaretur fore nobilem, vel esse in quasi possessione nobilitatis, quia Rex fundat contra omnes, & cum omnes teneantur soluere tributa, vt dixi supra. † Nemini facit Rex iniuriam, si à litigante exigat id, quod omnino erat habiturus sine litigio, imo litigans recusando, seu negãdo tributa soluere, facit iniuriã Principi. Abb. & reliqui in c. quęrellã. de elect. Corras. l. naturaliter. §. nihil cõmune. ff. de acquir. poss. latè Garcia de nobilit. glo. 10. nu. 5 cũ seq. Otalo. 3. p. 3. partis. c. 3. n. 5. cum seq. Couarr. lib. 1. variar. c. 16 à num. 11. vbi quod Infantio pendente lite super nobilitate, nõ gaudet effectibus nobilitatis, siue super possessione, siue super proprietate agatur, & siue ipse actor sit, siue reus Otalor. 2. p. 3. partis c. 10. num. 2. versic. Præterea. vbi † quòd ex sola quasi possessione fidalgus non eximitur

C

mitur a iure, & obligatione soluendi tributa, nec etiam ab alijs qualitatibus plebeiorum, † cum omnes 55 istæ qualitates de pendeant ab eadem causa, & sic nõ debent censeri diuerso iure. l. eum qui hæres. ff. de vsucapio. idque sequuntur Rolãdus Bossi. Matienç. & alij relati per Portoles verb. Infancio. n. 6. Azebedo lib. 2. tit. 11. l. 9. num. 10. Palac. Rub. in rubr. Didacus Perez, & alij per eũ relati, & idem est in Regno Castellæ, secundũ Garciã d. glo. 20. & glo. 8. Otalora. d. c. 10. & c. 3. n. 5. qui omnes tam Couar. quàm Otalo. in d. c. 3. num. 5. Garcia. d. glo. 10. num. 3. id limitant in offitijs, & alijs honoribus nobiliũ (dempto onere contribuendi) ad quæ ipse fuisset electus ante litẽ motam, & in eorũ quasi possessione existeret, nam his non priuabitur, vt ipsi declarant: pro quo est tex. in. c. non ne. 8. q. 4. glo. in c. cũ non liceat, vbi Doctores. de præscriptio. Abbas in c. scis scitatus col. 3. de rescriptis. glo. & ibi Abbas in c. sæpe. de appellatio. quid antẽ in futuris offitijs, ad quæ nondum sit electus tempore motæ litis, examinat Couar. Garc. d. gl. 10 nu. 3. melius Otalora. d. c. 3. in 3. p. 3. partis, à n. 5. cum seq. † In Regno 56 tamẽ nostro secus est, nam si super possessione nobilitatis agat, & in eã existat, nõ tenebitur lite pendente cõtribuere, sed omnib⁹ effectib⁹ nobilitatis, & fidalguiæ gaudebit, per for. si aliquis tit. quomodo quis debeat, vbi: *si aliquis sit in possessione Infantioniæ, & turbetur in ea poterit eam saluare cũ duobus militibus, & pẽdẽte lite nõ cõpellitur ad faciẽdũ seruitutẽ regalẽ.* Et idẽ dicerẽ licet in petitorio ageret, si tamẽ esset in quasi possessione Infancioniæ. Nã hoc edocto deberet gaudere lite pendẽte, secus tamen esset quãdo in possessione non existeret, & sic probaret nobilitatẽ in proprietate, quoniã tunc lite pẽdente nõ gauderet, & contribuere teneretur, ita intelligẽd⁹ est Portol. in d. verb. Infantio. nu. 69. 70. Et sic fuit in Regno iudicatũ. At si possessio ad sit, secus dicẽdũ. Vide in porcessu Ioannis Palatio, & aliorũ sup. * iuris firma, seu repræsentatione, vbi fuerunt citati Infantiones per Procuratorẽ, Fiscalẽ super possessorio, vbi obtinuit Fiscalis, victi vero habuerunt recursum ad Iustitian Aragonũ per viam iurisfirmæ, & eã litẽ pendẽte ijdẽ ipsi Infantiones conuenerunt fiscũ in petitorio, vbi etiã fiscus obtinuit, & victi habuerũt eũdem recursum ad Iustit. Arag. corã quo petebat fisc⁹ quod cõtribuerẽt victi lite pendente super petitorio, ipsi cõtrariũ dicebant, attẽto quòd erãt in quasi possessione Infãtioniæ, & licet fuissent victi in possessorio, coram iudice à quo, tamen quod illa sententia erat suspensa per recursum sicut per appellationem, & idẽ dicebãt de sentẽtia lata in petitorio corã iudice à quo, quia appellatio extinguit pronuntiatũ, maximè præsentata iurisfirma super Infantionia, & si partes litigãtes nõ se separassent à suplicatis, Locumten. pronũtiassent in fauorẽ Infantionũ. Vide etiam in processu Petri Lancis * super iuris firma Anno. 1599. vbi agebatur super proprietate Infãtioniæ, & fuit præsentata firma cõmunis, vbi Iudices in primà instantià declarauerunt eum debere contribuere lite pendente super proprietate, quia deficiebat possessio. Et licet ipse præsentasset firmã: tamẽ quia fecit electionẽ iurisfirmę ab illa declaratione, & non fuit prosecutus eam, fuit facta des[illegible]

Quid

Quid quod firma ipsa communis non videbatur sufficere, nec liberare à contributione, nisi firma Infantioniæ. Et sic deficiente possessione fuit compulsus contribuere, † vt sic videas quòd si adsit possessio gaudebit, si vero non adsit, in nullo gaudebit priuilegijs Infantionum, & militum.

DECISIO III.

An sola possessio patris, vel ascendentis sufficiat filio ad iudicium possessorium, licet dētur contributiones, & an possessio descendentium prosit ascendentibus.

SVMMARIVM.

1 *In iudicio possessorio nobilitatis, requiritur litigantis possessio, & eius patris, & aui.*

2 *Immemorialis possessio non contribuendi, sufficit ad obtinendum in proprietate nobilitatis.*

3 *Possessio patris, & defuncti non trāsit in filium. Sed fallit in possessione nobilitatis initiata, vel perfecta à patre, quia tunc dicitur filius possidere numer. 4.*

5 *In Regno Castellæ 20. annorum possessio requiritur, ad obtinendum in possessorio nobilitatis. In Aragonia autem sufficit cuiuslibet temporis, possessio à patre incepta, & in filiū continuata, num. 6.*

7 *Possessio omnis in Aragonia transit in hæredem, & hoc proprie, nu. 8. De iure autem non est eadem numero, sed specie, num. 9.*

10 *Filius in vita patris possidet nobilitatem sanguinis.*

11 *Nobilitatis possessio incboata, non deperditur per nō vsum, si non venerit vtēdi casus, maxime si litigās doceret, de suo Casali. num. 12.*

13 *Probans Casale, & maiorum possessionem (licet non suam) admittitur ad faciendam saluam.*

14 *Quod gratiose datur, nō inducit seruitutem.*

15 *Contributio facta per Infantionem tempore quo insaculatus est in ciuitate, non nocet, sed de medio subducitur; sicut etiam tēpus, quo sub alterius familia degit n. 16. vel in locis, liberis vbi nulla Infātionū, & plebeiorū est distinctio habita. n. 17.*

18 *Ius semel causatū, & incboatū, non deperditur propter impedimētum rei, in qua exercendum est.*

19 *Facilius res incboata conseruatur quam de nouo introducatur.*

20 *Extremis possessionis probatis, mediū censetur probatum.*

21 *Concursus duarū causarum possidendi, reddit æquiuocam probationem, & illam vitiat.*

22 *Si pater in proprietate nobilitatis obtinuit, filius etiam siue agat, siue conueniatur obtinere debet, etiam si aliquam fecisset cōtributionē. n. 23.*

24 *Si pater in possessorio tantū obtinuit, & filius fecit aliquam seruitutem non obtinebit.*

25 *Patre, & filio simul nobilitatem litigantibus ille solus qui de se probauerit obtinebit.*

26 *Filius succumbēs in causa nobilitatis, nō poterit prætēdere ex persona patris, bene autem poterit nepos ex persona aui.*

27 *Sentētia patris prodest, & nocet filio agenti de nobilitate sanguinis, nisi vellet se iuuare titulo aui, & maiorū. n. 28. vel nisi filius iā obtinuisset ante quam pater perderet. n. 29.*

30 *Quādo agitur de nobilitate possessoria licet pater perdiderit potest filius obtinere.*

31 *Possessio nobilitatis filij, & nepotis, nō prodest patri, nec auo.*

32 *Possessio nobilitatis patris, reperitur in filio naturaliter, continuatiue, & iurisfictione.*

33 *Salua nepotis, quāuis non prosit auo agēti, eius tamen possessionē iuuat.*

34 *Infātioni habitāti in locis liberis multū prodest reputatio maiorū, & actus Infantioniæ facti extra locis. n. 35.*

his Bald.in l.cum antiquioribus, numer.11. C.de iur. delib. & in c.1. de conten.feu. inter mascul.& fœmin.dicēs,quod possessio patris,est possessio filij, & in eū continuatur cum sua qualitate: quod tamen ita intelligit Garcia, vt si possessio patris fuerit perfecta in iuribus incorporeis,sit etiā apud filiū perfecta, si vero imperfecta, vt quia ad legitima tempora non ascenderit, possit per filium adminiculari, & perfici: l. Pomponius, §.cum quis adminiculo, ff.de acquiren.poss. non autē, quod solo tēporis cursu,absq; actu aliquo positiuo, possit per filiū perfici, veluti ad præscribendum ius aliquod,vbi certi temporis possessio requiritur, aliàs autem ad solam possessionem adquirendā semper diceretur perfecta,si semel adquisita sit,& tēpus aliquod à statuto nō requiratur ad eā adquirendā,vt in Regno:in quorum cōprobatione vide l.cū hæres, ff.de diu. & temp. præscr.auth.malæ fidei,C.de long. temp.præscr.l.non solū.§.quod vulgo,ff.de vsucap. vbi causa possessionis non mutatur, sed continuatur in filios, & semel possessio quæsita, durat cū sua qualitate: & maxime in Regno,† vbi possessio omnis trāsfertur in hæredem,per for.a vezes. de apprehen. sicut per l.45.Tauri, modo ciuilissimo,verè tamen,& naturaliter,quæ omnia verissima dicit Garcia.num. 18. in iuribus incorporeis,ita vt cōcludendū videatur, filiū tali casu in possessione existere cuius pater etiā possidebat perfectè & per cōsequens pronuntiandū sit esse in possessione nobilitatis,† nec tunc impropriātur (secundum eū) verba legis,& fori, quæ possessionē requirunt, cū & is possidere etiam dicatur,facit fortissima,& naturalis ratio,quia licet dicatur,quod possessio non transit ipso iure in filiū.d.l. cum hæredes,& sic reprobetur glo. d.l.in suis:illud esset ad illā eandem possessionē numero,† non autē speciei, quod sufficit,aliàs nunquā fieret accessio,& coniunctio possessionū authoris,& successoris,quod tamen falsum est,vt quotidie experimur. Deinde in causis nobilitatis, (quod multū nota) nō procedit ista regula,nā cū illa sit gentilitia,& naturalis, ideo transit beneficio naturæ,† & iuris approbatione in successores,& sic filius in vita patris possidet nobilitatem sanguinis: Oldrad. consil.172. & in casibus, in quibus possessio reperitur penes filiū viuēte patre(vt in nobilitate)verificatur d.glo.l.in suis,quæ in alijs reprobatur,ita Garc.n.20.dicens,quod instar dominij cōtinuatur possessio nobilitatis in filios, vt ibi late: & iure, siue possessione semel quæsitis, nūquam perduntur ex non vsū,si non venerit vtēdi casus,† vel non subest necessitas: Bart. in l. in filijs, C. de Decurion.lib.10. Paul.& Angel.in l.hæc autē.de ser.vrb. Et ratio est, quia ad retinendā possessionem deriuatā à maioribus, sufficit aptitudo & potentia:Bar.l.arboribus, §.nam & si agrum, ff.de vsufr.vbi per erectionem furcarum retinetur quasi possessio,licet non eueniat casus,vt aliquis suspendatur. Cum ergo in casu nostro,possessio sit semel quæsita, & in hæredem continuata, & non venerit casus cōtrarius agnoscēdi censum in litigatore,dicemus seruari in eo illud ius à maioribus acceptum.† Quod maxime procederet, quando is, qui litigat doceret de suo Casali, siue Solari maiorum

iorum suorum, illud enim maximũ est adminiculum ad causas possessorias, secundum Garcia gloss. 18. num. 41. versic. Ingens etiam, vbi alia congerit adminicula ad causas possessorias, & ex hoc capite, & discursu mihi sine dubio persuadeo fuisse ductos iudices in processu Martini Machiarin, aliàs Pueyo, super Infantionia. 22. Martij, 1589. † in quo processu fuit quis, ostenso, & probato Casale, & probata possessione suorum maiorum, non tamẽ sua possessione: admissus ad faciendam saluam, supponendo illam maiorum possessionem prodesse descendenti, aliàs foret male pronuntiatum meo iudicio. Ex eadem etiam causa, & motiuis fuit pronuntiatum in processu Ioann. Gomez, super Infantionia, mense Februarij, 1585. in Regia Audientia, vbi probata solum possessione proaui, obtinuerunt in possessorio, quantumuis litigans, pater, & auus non possedissent, imo probabatur, quod fecerant contributiones, vt alij homines Ciuitatis non Infantiones. Ratio est, quia illa possessio pro aui fuit continuata in pronepotem beneficio naturæ, iuris probatione, & licet ipsi fecissent contributiones, non obstabat, quia illas fecerant voluntariè, ratione certæ concordiæ factæ cum Ciuitate, & sic tanquam gratiosè factæ non poterant nocere, † quod enim gratiosè datur, non datur pro seruitute aliqua. obserua. fin. interp. qual. & in quib. Molin. verb. Infantiones, fol. 176. col. 1. in princ. facit Aymõ consil. 171. num. 14. & consil. 197 numer. 15. Ancharran. consil. 339. Sicut etiam si Infantio faciat se insecular in officijs Ciuitatis, & contribuat, & officia administret, non sibi nocet, quia dignitas est illa administratio. d. obserua. fin. Molin. vbi supra, & ibi Portol. numer. 75. Et sic subducetur † de medio illud tempus, & iuuabitur possessione parentum. Sicut etiam qui habitat in locis liberis, vel vbi omnes contribuũt, Infantiones, & non Infantiones, subducetur illud tempus de medio, & iuuabitur possessione maiorum: Garc. numer. 23. Et etiam subducetur tempus, quo quis non fuit sui iuris, sed sub alterius familia, & capite degebat, nam totũ illud tempus etiam deducetur, & non nocebit, & remanebit antiqua possessio, quæ proderit, si bene inchoata sit: Garcia, qui ita sentit, vbi † supra fol. 261. col. 1. in fine, ibi: *Seyendo casado, o viuiendo sobre si, &c.* fol. 262. col. 4. ibi: *Licet is qui litigat in se ipso realem nunquam habuerit possessionem,* quia forte vixerit in locis liberis, & paulo inferius, ibi: *Y probare enteramente de si seyendo casado, y viuiendo sobre si, &c.* Ex suprà dictis infert Garcia ad aliquas quæstiones à numer. 23. in terminis legis Castellæ, vbi per l. 8. titul. 11. lib. 2. nouæ recopilat. requiritur ad possessorium possessio 20. annorũ in litigatore, † patre, & auo, quærit ipse, quid si solus auus possedit per 20. annos, filius, & nepos non, quia vixerunt in locis liberis, vbi nulla datur distinctio, an probabit nepos ex hoc possessionem, vel si rectè apud auum fuerit initiata, poterit per nepotem perfici. Et dicit Garcia vtrumque procedere, quia illa possessio adquisita per auum, continuatur in eius liberos, subducto illo tempore, quo vixerunt in locis liberis. Idem ex eadem ratione deducit

ducit num. 26. procedere, quando solus pater 20. annis possedisset, nã si cum hoc concurret testimonium de auo de auditu, quod possedisset, vt requirit. l. illa 8. sufficeret in nepote, & dicetur esse in possessione, naturæ vi, sicut ipse pater, quæ maxime procederét, si adesset magna reputatio nobilitatis agnationis: Garcia d. num. 23. Quod si retentis eisdem terminis, auus cœpisset per 10. annos possidere, post vixerit in locis liberis, vbi non est distinctio, & similiter filius in eis vixerit, nepos autem adimpleuerit, & perfecerit illam possessionem in locis vbi est distinctio, illud sufficiet, secundum supradicta, nã semper transit possessio nobilitatis inchoata, cum sua qualitate, nec obstat tempus illud, quo vixerunt in locis liberis non cõtribuendo. 18 † Nã illud debet de medio deduci, & aliud tempus vtile attendi, ratio est, quia ius semel causatum, & inchoatum non potest perdi propter impedimentum rei in qua exercendum est ius illud, glo. communiter approbata in cap. Abbate sancti Siluani. de verbor. signifi. Bart. l. 1. de l. lib. actuq; priuat. Et cum in locis liberis ex parte loci, & rei, sit impedimentum, quo minus ius illud inchoatum exerceatur, ideo non debet illud perdi, & extingui per nõ vsum. 19 † Tum quia facilius res inchoata conseruatur, quàm de nouo introducatur. l. 1. C. aduer. vsucap. l. fin. C. in quib. cau. in integr. rest. non est neces. cum vulgatis. Maxime quia probatis extremis possessionis, medium cẽsetur probatum. 20 Bart. l. Celsus. de vsucap. † & in l. siquis ita. de condit. & demonstr. nisi contrarium probetur, Garcia num. 33. Illud autem maxime monere volo, sis cautus in probando nobilitatem possessoriam, ne actus, quos intendis probare habeant duplicem causam, vel referri possint ad duplicem causam, scilicet nobilitatis, & alterius exemptionis, veluti Doctoratus, Sacerdotij, & similium: nam nisi expresse limitares, idq; probando actus illos ad causam nobilitatis, nihil ageres, 21 † Nam concursus duarum causarũ redderet equiuocam probationem, & rationem possidendi incertam, quæ incertitudo vitiaret: cap. in præsentia. de probat. maximè quia hic requiritur vera probatio veræ probabilitatis, quo casu cessant regulæ de præsumenda antiquiori, & vtiliori possessione, & c. quæ magis agenti expediat, secundum Garciam num. 38. ad quem recurre, vel obseruabis protestationem, quã fecit Bart. in l. 1. C. de his, qui sponte mune. subeunt.

Ex superioribus in vim huius deriuationis nobilitatis in filios, infert Otalor. vnum singulare, quod eget declaratione, in cap. 8. num. 3. 2. p. 3. partis, scilicet, quod si pater declaretur nobilis, filius de necessitate sit declarandus, 22 † siue agat, siue conueniatur, quod verum puto, si pater obtinuit in proprietate, per for. fin. titu. quomodo quis debeat, vbi dicit, quod siquis probare poterit coram Iustitia Aragonum, quod pater suus, vel auus ex parte patris sui fuerit miles, se non tenetur saluare, quod dubitationẽ non 23 † habet, etiam si filius fecisset aliquam contributionem. Verum si id etiam intellexit Otalora, quando in solo possessorio obtinuisset pater, tunc idem dicerem, non

probata in filio contributione aliqua, † verũ si filius cõtributionẽ fecisset, vel seruitutem aliquam regalem, tunc non crederem filiũ fore iudicandum pro nobili, nec pro tali fore habendum, licet pater obtinuisset, quia for. fin. & for. fatigatus, & alij. de condit. Infant. requirunt possessionem ipsius litigatoris, & licet hæc dicatur continuari (vt supra diximus) in filios, id verum nisi ea per filium respuatur, nam tunc non continuabitur (intelligendo de nobilitate possessoria, & quæ sola præscriptione immunitatis adquiritur, nã naturalis perfectè adquisita à parentibus, non posset per filium repudiari) idq; confirmatur, quoniam dum est in fieri nobilitas, & nondum est in propritate adquisita, quolibet actu cõtrario destruitur, secundum Garcia d. glos. 12. num. 50. in fin. & glo. 6. num. 25. † Vnde si filius fecit actum seruitutis, destruet quoad se possessionem illam à patre inchoatam, & remanebit plebeius, nam ad possessoriũ obtinendum tam de iure Castellæ, quam foro huius Regni, nulla debet dari cõtributio in litigatore, patre, nec auo: d. l. 8. nouæ recopil. & for. fin. quomodo quis debeat. Aliàs vt dixi nulla contributione data in filio, erit nobilis, patre obtinente in possessorio, vt supra dictum est. Superiora procedunt, quando prius pater obtinuisset, quàm filius litigaret: nam sic sententia patris proderit filio, probata filiatione, nisi sententia patris retractaretur propter collusionem, vel aliàs, de quo † postea, aliàs autẽ simul patre & filio litigantibus, bene potest esse, quod pater obtineat, quia probauit de se, patre, & auo, secundum leges Castellæ. & huius Regni, filius autem de se non potuerit probare, & sic remanebit ignobilis: ita Otalor. d. cap. 8. 2. p. 3. partis, num. 3. in fine, & licet Garcia vbi sup. fol. 263 col. 3. in prin. dicat possessionem patris, & aui, prodesse filio, eidemque nepoti, licet fecerint contributiones, dummodo per 20. annos non eas agnouerint: ego tamen credo, quod bene ei proderunt in dubio, dum ipse non fecerit seruitutẽ aliquam, aliàs † secus, & sic magis accedo ad Otaloram. An autem iste filius sic declaratus ignobilis, & eius filij possint nobilitatem prætendere, non ex persona eiusdem filij succumbentis, sed ex persona patris, & aui, qui obtinuerunt, dicit à num. 4. quod filius succumbẽs non, nepotes autem sic: argumento text. cum glo. & ibi omnes, l. emãcipatum, §. fin. ff. de senator. vbi qui nõ potest gaudere ex persona patris, gaudebit ex persona aui. Vide eum.

Huc vsque vidimus nobilitatem patris deriuari in filios: videamus modo, an si pater declaretur ignobilis, possit filius esse nobilis, vel debeat declarari plebeius sicut pater. Et primo agendo de nobilitate sanguinis, & generis, seu gẽtilitia: secũdum Otalor. vbi supra num. 2. non videtur possibile, quod patre declarato ignobili, declaratur filius nobilis, qui debuit de patre etiam probare. † Et si sententia lata in fauorem patris prodest filio, sic è contrario lata contra patrem debet etiam nocere filio. l. 1. §. fi. ff. de liber. agnosc. Otalora supra nu. 1. Quod non procederet si filius vellet seclusa persona patris, iuuare se titulo, vel proprietate aui, & maiorum,

iorum, quo casu illa sententia sibi non noceret: vt dicemus in decis. 6 29 † vbi de pripríetate Infantionię agemus: vel nisi filius iam obtinuisset, ante quam pater perderet, nã tunc filius remanerit Infantio, pater vero plebeius: Otalora num. 2. vers. Vel nisi, &c. seclusis his limitationibus, videtur regula, quod patre declarato ignobili nobilitate sanguinis, debeat etiam filius declarari 30 ignobilis. † Si vero agatur de ea nobilitate, quæ adquiritur quasi possessione immunitatis, & iure præscriptionis, possibile est, quod pater declaretur ignobilis, filius vero nobilis: ita Garcia d. glo. 12. num. 46. ibi: *Quod si simul agant pater, & filius, dabitur casus, in quo pater plebeius pronunctietur, filius autem nobilis nobilitate possessoria.* Sequitur Otalora supra numer. 2. versic. Sed in ea, &c. Exemplum si meus pater probat solum de se, & patre suo, non obtinebit, quia secundum pragmaticam Castellæ debet probare de auo, & in Regno similiter nõ debet in auo dari contributio, qua data succumbet pater, verum ego filius suus, si probauero de me, & de patre, & auo, obtinebo secundũ leges vtriusque Regni, etiam si ambo iudicia patris, & filij, cumulentur Otalora vbi supra.

Modo videamus, an possessio filij, & nepotis prosit patri, & auo, taliter, quod cum ea possint ipsi obtinere, quæstionem hanc mouet Garcia vbi supra num. 46. vbi conclu-31 dit, quod non. † Ratio est secundũ eum, quia nobilitas descendit de maioribus ad descendentes, non autem ascendit de filijs ad parẽtes ordine retrogrado. l. 1. vbi glo. & Bart. ff. de senat. glo. in l. sacris, vbi Platea, & alij, de prox. sacr. scrini. lib. 12. Tiraquel. de nobilit. cap. 16. Vnde in nullo casu (etiam eo quẽ ibi ponit Garcia) proderit possessio descendentium ascendenti, vt cum ea possit obtinere: ex quo resultat, quod cum in Regno nostro, & etiam Castellæ requiratur, quod in tribus personis nulla detur contributio, scilicet litigatore, patre, & auo, certe possessio filij non proderit patri, nec auo, nisi in propria cuiuslibet persona ius illud reperiatur, licet ècontra possessio patris 32 reperiatur in filio naturaliter, † cõtinuatiuè, & iuris fictione: neque contra hoc fuit iudicatum (quod multum nota ne decipiaris) in processu Francisci Perez de Oliuan, necnon Petri Perez super iurisfir-* ma grauam, fact. anno 1578. mẽse Martij, licet hoc exemplar male intellexerit Portol. verb. Infantio, num. 103. vt suo loco infra dicemus, in quo processu data fuerunt motiua, & decisio facta in modum sequentem. Petrus Perez in Regia Audientia probauerat suam Infantioniam per possessionem, & succubuit, vt videbis in processu Petri Perez Notarij Villæ de Echo, super Infantionia, in Scribania de Palacio * 1577. Sed facta electione iurisfirmæ ad Curiã Iustitiæ Aragonũ, in cedula grauaminũ vltra grauamina super possessione deduxit etiã quãdã saluã cuiusdã sui nepotis, ac filij fratris, volẽdo se iuuare illa, Locũtenentes declararunt articulos attinentes saluam non esse prosequibiles ad fines supplicatos, ex eo, quia ex quo in Regia Audientia tantum deduxerat possessionem, non potuit in electione iurisfirmæ probare per gradus (sicut idem reperio

perio iudicatum in alio processu, vide processum Thom. Villabriga, & aliorum super iurisfirma in Curia Iustit. Aragon. Anno 1587. vel 1588.) Respectu vero aliorum grauaminum attinentium possessionē, receperunt ei firmam, declarando esse in possessione suæ Infantioniæ, & admiserunt ad saluam, quia constitit possessionem esse bene probatam. Et nota, quod iudices ad coadiuuandam possessionem agentis, fecerunt etiam fundamentum in dicta salua nepotis (quæ sola nō profuisset, † attenta supradicta declaratione) quæ non desinit iuuare, & qualificare possessionem agētis, aliàs probatam, † maximè quia pater, & auus litigantis erant reputati pro Infantionibus, quæ reputatio in locis liberis, vbi nulla est distinctio personarum, multum iuuat, † sicut & alia nobilitatis indicia multum prosunt, & sic hæc omnia multum fomentabant possessionem agentis, qui aliàs probauerat actus Infantioniæ à se factos in qualitate Infantioniæ extra dictā Vallem, per tradita per Garciam vbi supra num. 23. Ex quo vides, quod hic non fuit iudicatum in fauorem patrui litigantis in vim possessionis nepotis, prout existimabat Portol. quod in sequenti decisione latius examinabo, dum de salua agemus.

DECISIO IIII.

An sententia possessoria, seu salua fratris prosit fratri, & eius descēdentibus, & quibus alijs in causa hac nobilitatis, vbi alia ad id pertinentia examinantur, & qui ad eam citandi.

SVMMARIVM.

1 *Salua fratris, siue sententia obtenta in iudicio possessorio nobilitatis, an prosit fratri.*

2 *Verba fori. 1. titu. quomodo quis debeat, &c. ibi: (Sint salui) sunt intelligenda ipso iure, absque sententia hominis.*

3 *Verba præteriti temporis inducunt dispositionem ipso iure.*

4 *Iudicis declaratio licet sit necessaria adhuc tamen via ordinaria, & prolixa censetur exclusa, vt sic summarie super declaratione agendum sit.*

5 *Frater probando fraternitatem poterit obtinere remedia possessoria virtute saluæ, siue sententiæ latæ in iudicio possessorio ad obtinendā firmam in Curia Iustitiæ Aragonum.*

6 *Possessio fratris quando prosit fratri vel alijs.*

7 *Pater aliquando pronuntiatur nobilis, quia possessionem aui probabit, & econtra.*

8 *Filius qui fecit actam seruitutis, etiam si probet possessionem nobilitatis patris, & aui, obtinere non poterit.*

9 *Filius iuuare se potest ex sententia lata in fauorem patris, & virtute eius obtinebit.*

10 *Possessoria causa nobilitatis, ad colaterales non protrahitur.*

11 *Nobilitas possessoria etiam obtenta in proprietate, non continet ius aliquod reale perpetuum, & commune agnationis.*

12 *Nobilitas non transit ad colaterales, nisi realis esset nobilitas.*

13 *Nobilitas quædam est, quæ vel non est possessoria, vel saltim non remanet in terminis possessoriæ, quia ascendit vsque ad titularem, realē, ac vniuersalem toti familiæ, & agnationis.*

14 *Sententia in iuribus realibus nobilitatis, non facit nobiles, sed declarat te, maioresq; nobiles.*

15 *Sententia lata circa ius reale, nocet omnibus*

43 *Fisca-*

48 *Fiscalem, & communitatem loci habitationis esse citandos.*

46 *Vniuersitates duas citare tenetur intendens probare nobilitatem si in duabus vniuersitatibus habeat domicilium.*

50 *Pater autoris citauit duas vniuersitates ad probandam suam nobilitatem.*

51 *Causa nobilitatis ducta cum Fiscali, & parte legitima facit ius quo ad totum Regnum.*

VISVM est in superioribus decisionibus de possessione ascendentium, & descendentium, videamus modo de possessione collateralium, an ipsis prosit promiscue Et primo videndũ est de possessione fratris, & sententia, quam reportauit, an prosit alteri fratri, & indistincte tenendum † est, quod salua fratris, & sententia quam obtinuit in possessorio, prosint fratri: obseruant. 1. de salua Infantio. facien. for. 1. tit. quomodo quis debeat, & c vbi dicit forus: *Quod quando vnus fratrum fuerit saluus, quod omnes alij fratres sint salui*, Molin. verb. Infantiones, fol. 126. col. 3. Portol. nu. 95 in quo est summè notandum, quod illa verba, *sint salui*, intelliguntur, *ipso iure*, absque sententia † hominis: tex. & ibi Abb. in cap. à nobis. de sentent. excommunic. Abb. in cap. cum & plantare, in fin. de priuileg. glo. in c. 1. de iniur. & damno dato, in 6. eo modo, quo etiam verba præteriti tẽporis inducunt dispositionem ipso iure † Bartol. in l. Imperator ff. de iure fis. & in l. iuuemus. §. sane, C. de sacro sanct. eccle. & de verbo præsentis temporis vltra prædicta vide gl. circa mediũ in l. si quis in tantam, C. vnde vi, & ibi Bart. & in l. iuuemus 2. §. sane n. 12. vbi additio C. de sacro sanct. eccles. Et licet hoc non tollat quin sit postea neccessaria iudicis declaratio, c. cum secundum leges. de hæreti. in 6. † adhuc tamen via ordinaria, & prolixa censetur exclusa, vt sic summarie super declaratione agendum sit. Ex his sequitur quod non solũ salua, & seu sentẽtia fratris prosit fratri, qui citato fiscali, & vniuersitate docuerit se fratrem illius esse, ex parte patris, vt fuit declaratũ in mille processibus, signanter in processu Petri de Sesse habitatoris loci de Binuè super Infantionia, in Curia Iustitiæ Aragonum, Anno 1401. die 14. Martij, qui Petrus de Sesse patruus erat proaui mei Petri de Sesse habitatoris villæ de Albalate del Arçobispo, & idem meis temporibus fuit declaratum in processu Laurentij de Sesse patris mei, in Regia Audientia, circa Annum 1582. qui probauit in vim saluæ factæ per Ioannem de Sesse eius consanguineum germanum: de quo in alia decisione mentionẽ fecimus. Non solum itaque ita prodest ei salua, sed quod plus est poterit obtinere remedia possessoria, † probando fraternitatem corã Iustitia Aragonũ ad obtinendam firmam etiam non citato fiscali (licet aliquando aliud senserim.) Et hoc ex eo, quia dicit forus, quod sit saluus frater, & sic hoc testimonium sufficiet ei ad docendum de sua nobilitate, authoritate Angel. in §. at hæc in authent. vt liceat matri, & auiæ, dicentis ex illo tex. quod si sint plures ex vno parente, & vnus declaratur Ciuis Perusinus, quod omnes

quod omnes reliqui fratres habent optimum testimoniũ pro se, vt habeatur, & sint Ciues Perusini, facit Alexan. in l. sæpe. nu. 51. ff. de reiudicat. Sed quia contra ista videntur tradita per eundem Alexan. nu. 49. vbi sententia super iure personali lata in fauorem vnius non prodest, nec nocet alio. Ideo ad veram rationem huius resolutionis distingui opportet, quod si causa, & sententia nobilitatis fundatur in sola possessione, vt fit in Regno Castellæ, vbi probatur per solam possessionem 20. anno in tribus personis, tunc possessio fratris non prodest
6 fratri, nec alio: † ita Alexand. dict. numer. 49. Otalor. 2. parte, 3. partis, capit. 8. numero. 5. Garcia de nobilitat. glos. 6. numer. 48. verb. imo, & hoc ex eo, quia cum possessio sit facti, possessio vnius non est alterius. Ex hoc diximus in superioribus decisionibus, quod est possibile in nobilitate possessoria, quod vnus sit plebeius, alter vero nobilis, imo quod plus est, quod pater sit ignobilis, quia non potuit probare nisi de se, & patre, filius autem, qui simul probabat nobilitatem, probauit de se, patre, & auo: ita Otalor. vbi supra numer. 2. versic. Sed in ea, quæ prætenditur, &c. Et licet hoc mirabile dicat videri Garcia dicta
7 gloss. 12. numero. 48. † Tamen multum contingibile dicit patre, & filio simul agentibus, in quo pater plebeius pronuntietur ex defectu possessionis aui, filius vero obtineat, qui de auo probauit. Et hunc casum de iure pragmaticarum Castellæ quotidianum ibi dicit Garcia, in his causis nobilitatis possessorijs, sicut èconuerso, eisdem patre, & filio litigantibus potest fieri, quod pater declaretur nobilis, quia probauit possessionem de se patre, & auo, filius autem declaretur plebeius, quia
8 de se non probauit. † Otalor. numer. 3. versic. Si vero intelligendo tamen, quod filius fecerit actum seruitutis, & isto modo de se non potuerit probare, aliàs autem possessio parentum prodebit ei, vt latè diximus supra in 2. & 3. decisio. ex traditis per Garciam ibi, dixi autem patre, & filio litigantibus, quia si successiuè probarent, aliud dicendum fores, quia si pater prius fuerit declaratus nobilis, ex eadem sententia se iuuabit fi-
9 lius: † Et necessariò obtinebit Otalor. numero. 3. & èconuerso si prius filius litigaret, & obtineret, nam possibile est, quod pater postea litigans succumbat Otalor. numer. 2. versic. Vel nisi, &c. Totum hoc dictum sit, quia fundatur id omne in possessoria causa nobi-
10 litatis, quæ ad collaterales † non protrahitur, imo licet deriuetur in descendentes à maioribus, possunt tamen descendentes eam amittere contribuendo, vel alias seruitutes faciendo, quo etiam casu non iuuabuntur possessione maiorũ: rationis autem ratio ea est, quam tradit Alexan. vbi supra numer. 49. quia nobilitas possessoria etiam obtenta in proprietate, non continet ius aliquod reale,
11 † perpetuum, & commune agnationis, sed personale potius eorum, qui possiderũt, quo casu extra suos anthores non egreditur possessio inter collaterales. l. 3. §. ex cõtrario ff. de acquir. poss. l. cũ hæredes eo: Et per ista multum bene limitan-

tur text. in l. 1. §. fin. cum tribus legibus sequent. ff. de liber. agnoscend., vbi sententia lata inter patrem, & filium in causa filiationis facit fidem quoad omnes, etiam fratres, & quod sic sententia vnius fratris prodest, & nocet alijs fratribus, quoniam illæ leges non habent locum in hac causa nobilitatis possessoria. Otalora vbi supra num. 6. ratione prædicta sequitur Rain. in tract. de nobilit. in 15. q. 5. quæstione, in principio. vbi dicit, quod nobilitas non transit ad collaterales, seu transuersales, nisi 12 realis esset nobilitas, † vt dicimus. Imo Tiraquel. de nobilitat. cap. 17. in eandem inclinat sententiam, dum allegat Afflict. in constitut. Siciliæ, incipient. intentionis, vbi concludit dicendo, quod noua nobilitas, qualis possessione, & præscriptione acquisita, vel nouo titulo, non transit ad fratres, nec collaterales, quia illa personalis est, & personam non egreditur. l. 1. ff. de constit. Princip. c. priuilegium. de regul. iur. in 6. Et pro maiori parte omnes, qui aliud videntur tenere, loquuntur in nobilitate reali, de qua statim dicemus. Est verum, quod licet non transeat in collaterales, facit tamen præsumptionem Otalor. numer. 6. in fin. Garcia numer. 46. in fin. Vbald. vbi infra.

Alia datur nobilitas, quæ vel non est possessoria, vel saltim non remanet in terminis possessoriæ, quia ascendit vsque ad titularem, realem, ac vniuersalem toti fami- 13 liæ, & agnationis, † exemplum si quis probat se descendere de aliquo Casali nobili, & antiquissimo, vel adducit aliquod priuilegium alicui antecessori datum, & toti suæ lineæ, & posteritati, vel rem iudicatam super possessione immemoriali suæ fidalguiæ, vel domus, per quam immemorialem possessionem præsumitur titulus habilis gratiosus, & priuilegij, non tamen onerosus veluti emptionis, & similium, licet multi in hoc decipiantur, secundum Nattam consil. 512. numer. 33. taliter, quod res iudicata declaret quempiam nobilem ea nobilitate, quam Hispania de Solar vocamus, quo casu idem iudicandum est, ac de ipso 14 Solari, † nam in his iuribus realibus sententia non facit nobiles, sed declarat te maiores tuos nobiles, in tali igitur nobilitate sententia, & executoria collateralis, proderit transuersalibus, si probauerint se esse de familia illa, de qua loquitur sententia, nam illud est ius reale, naturale, & sic perpetuum, & vniuersum ad omnes. l. qui aliena. §. fin. ff. de nego. gest. & est ius indiuiduum. Et sic sententia lata circa hoc ius nocet omnibus, & lata in fauorem hu- 15 ius iuris omnibus prodest, † ita loquebatur Angel. vbi supra, Alexand. in d. l. sæpe, numer. 51. facit l. ingenuum, ff. de stat. hominum, ita tenet bene Garcia de nobilit. gloss. 6. numero. 48. cum sequentibus. dicens, quod si nobilitas, seu fidalguia, est de Solari, seu de Sedili, & Casali, seu familia maiorum, proderit omnibus, 16 † quia est ius reale, naturale, & indiuiduum, imo & collateralibus proderit. l. qui aliena. §. fin. ff. de negor. gest. Et sententia super tali iure lata prodest, & nocet secun-

ſecundum eum omnibus, qui ſunt de illo genere, allegat Alexan. vbi ſupra numer. 51. 56. facit l. ingenuum, ff. de ſtat. homin. & ſecus dicit in ſententia nobilitatis mere 17 poſſeſſoria, † licet detur in proprietate, quia tunc non facit ius, ſed tantum præſumptionem ſecũdum eum, & Otalor. 2. par. 3. partis, num. 6. in fin. Alexand. in d. l. ſæpe, horum ratio eſt, quia poſſeſſio eſt facti, & quid perſonale, & nõ extenditur ad alios. l. cũ hæredes, ff. de acquirend. poſſeſſio. Alexand. in d. l. ſæpe, numer. 49. quæ intellige probato, quod ſit de eadem familia, Garcia, & Otalora vbi ſupra, eandem opinionem tenet Otalor. de nobilitat. 2. parte, 3. partis, cap. 8. numer. 5. & 6. vbi poſtquam dixit, quod ſentẽtia poſſeſſoria fratris alteri non prodeſt, ſubdit hæc verba: *Vnum tamen ſub cenſura maiorum crederem poſſe dici, quod quando nobilitatis ius prætendetur ab vno ex fratribus mediante titulo vero, ſcilicet Solar antiguo, ò carta Executoria de padre, ò priuilegio de Rey, que en eſtos caſos la ſentencia de vno, aprouechaſe a los otros, ſin probar mas de ſer hermanos legiti-* 18 *mos: † porque como aqui conſte de titulo, que por ſi ſolo baſta para propriedad, ſin probança de poſſeſſion, no ay para que curar de probança de poſſeſſion*, ſequitur Rain. de nobilit. vbi ſupra, qui poſtquam egit de nobilitate poſſeſſoria, quæ ad collaterales nõ trãſit, dixit limitando. *Niſi forte id, ex quo inſurgit nobilitas, videlicet ducatus, & ſimilia, tranſiret ad collaterales:* quibus verbis manifeſtè ſentit nobilitatem realem ad eos tranſire, Alexand. in dict. l. ſæpe, column. 1. verſic. Adde quod. ff. de re iudicat. Afflict. in conſtitut. Siciliæ incipien. proſequentes, in 6. notabil. in 7. quæſt. Tiraquell. de nobilitat. cap. 17. Portol. verb. Infantio. numer. 195. cum ſequent. & hoc eſt quod dixit Auend. in dictionario, folio mihi 177. in fin. ſcilicet, quod priuilegia fidalgorum, ſeu Infantionum de Solari non ſunt perſonalia, qualia ſunt priuilegium militũ, ſed hæreditaria, & realia, a genere fluentia in omnes 19 de familia, † adeo vt facto alicuius ex genere non tollantur; nec adimantur poſteris, eſt enim hæc nobilitas qualitas generis prouenienS à corruſcatione ſanguinis, ſumens originem à maioribus; & communis æqualiter omnibus deſcendentibus. Bonus de Curtili de nobilitat. 2. parte, numer. 51. ſicque per plures Doctor. indicatum ad inſtantiam nobilium de Sedili, refert Afflict. in conſtitut. intentionis, colum. 11. verſic. Sed quæro, numer. 30. lib. 1. rubr. 9. Et hoc probata nobilitate aſcendentis, à quo collaterales fluuntur, nam licet non probetur, niſi de nobilitate collateralis mortui, erit, & alter nobilis, hæc ille qui totum contradixit in nobilitate poſſeſſoria, & perſonali fratris, nam 20 non proderit fratri. † Idem intrepide tenet idem Afflict. in dict. conſtitut. proſequentes lib. 2. rubric. 31. numer. 16. vbi ſuppoſito, quod nobilitas de Solari, & Sedili, vt Neapolitani dicunt, tranſit in omnes deſcendentes neceſſario, infert ipſe, quod ſi per ſententiam pronuntietur, quod vnus frater ſit nobilis, quia ex parte nobili, & ſunt plures fratres ex eodem patre, per hanc ſententiam

D 2 intelli-

intelligitur pronunciatum esse, quod omnes sint nobiles. Bald. tamen allegatus in l. petitionem. C. de aduocat. diuerso. iudic. id non dixit, sed aliud diuersum, licet id dicat Horat. clarè quem allegat Tiraquell. qui exausit lecturam totam Matthæi de Afflict. idem tenet pro memorabili Cotta verb. Sententia dicta. vbi. *Quod sententia lata, quod vnus ex fratribus ex eodem patre natis est Ciuis Mediolanensis probat quoad omnes*, faciunt tradita per eundem Cottam, in verb. vassallus si deseruerit. in fin. vbi in materia indiuidua, qualis est hæc, nobilitas de Solari, dixit: *Quod sententia lata pro vno fratre prodest alteri*, & nocet, confirmat Angel. in §. at hæc. in authentico, vt liceat matri, & auiæ, dicens ex illo tex. quod si sint plures fratres ex eodem patre, & vnius declaretur Ciuis Perusinus, quod omnes reliqui fratres habebunt testimonium pro se, vt habeantur, & sint Ciues Perusini. Idem tenet Nicol. de Vbald. de successio. ab intestat. num. 75. loquens in terminis, sed quoad præsumptionem tantum, non quoad totale præiudicium, si fratres non venerunt ad causam.

Et sic quantum ad hunc articulum res est clara per supradicta, stante lege de Regni sic à iure cõmuni iustificata, maxime quia hæc 21 † sententia est retractabilis in proprietate, vbi potest doceri de falsitate, & errore, vt dicam in decis. 5. Et ob id iustificatur obseruantia, & lex Regni, quæ sententiam possessoriam vnius fratris extendit ad alium; nam aliàs si non concederet retractationem in alio iudicio, scilicet petitorij, non multum iusta esset lex Regni, quia in salua non agitur absolute de iure reali, sed mixto, scilicet personali cum quali quali titulo: & communicatio, quam Doctores faciunt de fratre in fratrem, procedit, vbi datur ius reale per se sufficiens ad obtinendum, quod in Regno non est, quia Casale solum eo modo, quo probatur, & verificatur in salua, seu possessorio, non sufficeret per se, nec possessio sola, vt dicam: & possibile est, quod vnus frater obtineat, alter vero non, si careat possessione in persona propria, qua propter lex Regni, supposito quod in salua docetur Casale summarie, & præsumptiue probatur, concedit retractationem in petitorio, vbi etiam iam aliàs dabatur ex natura iudicij.

Sed quid in alia sententia proprietatis lata in fauorem vnius fratris, non retractabilis, per aliud iudicium (nam in retractabili, vt 22 supra, res est clara) † videtur, quod idem à fortiori, si sit super iure mere reali, videlicet nobilitate generis cum Solari inclusiuo omnium fratruum, probata possessione immemoriali Casalis, nam licet illa non sit retractabilis, quod posset esse considerabile, verumtamen id non obstaret, si illa esset lata ordinariè, & plenariè super iure reali, quod per se sufficiat, nam sic deficeret tunc causa retractationis, quæ militat in sententia possessoria Casalis. Et si hoc esset considerabile, in qualibet sententia plenarie lata etiam militaret, quod non videtur per supra dicta,

dicta, vt reassumam infra num. 44.

Ex hac vera, & naturali distinctione sequuntur multa, quæ prima fronte videntur omnino specialia in Regno, cum non sint, sed in viam iuris communis recepta, nam quod 23 † salua fratris prosit fratri, in viam iuris cõmunis resultat, in eo namque iudicio, nõ sola possessione propria, patris, & aui, obtinet nobilis fidalgus in Regno, nisi simul cum possessione probet titulum Casalis, siue solaris, vt per dictum forum final. & alios supradictos constat, quod ideo fit, quia cum præsumptio iuris sit contra probantem, quod sit plebeius in possessorio, & petitorio, taliter quod ex hac sola præsumptione, quæ pro fisco facit, debet necessario succumbere litigans, etiam si possessionem probet, cum proprietas absorbeat posses-24 sionem: † et id omne probatur in cap. cum Ecclesia sutrina. de causa possessionis, & proprietatis. Otalor. 2. p. 3. partis, cap. 4. Garcia de nobilitate glo. 8. numer. 4. & 5. ob id adpurgandam præsumptionem, quæ facit pro fisco, & iustificandã illam possessionem, vt pro ea possit ferri sententia, adducitur, & probatur in Regno Casale, siue 25 Solare, † quoniam sic iustificata, & colorata possessione, licet non plenè constet de titulo, prout non constat, nisi per duos milites iuratores, quorum iuramento statur, quoad illud iudicium, per illum titulum remanet exclusa præsumptio fisci, & merito pro possessione cum illo quali quali titulo iudi-26 catur: † secundum Bardaxi nu. 39. de officio. Gubernat. quæst. 5. cap. cum venissent, vbi Abb. num. 8. de institut. & ibi Anton. de Imol. Alexand. consil. 219. numer. 20. in 6. cap. cum personæ. de priuilegi. in 6. Garcia Otalor. vbi supra in terminis loquentes: Portol. verb. Infantiones, numer. 91. quod autem hæc salua, & allegatio Casalis ita probata, sit titulus, 27 & spectet ad proprietatem † tenet Bardaxi vbi supra numer. 39. & 40. in fin. versic. Vel dicamus. Molin. fol. 178. col. 4. in princip. Gutierrez in practic. quæstion. lib. 3. quæst. 16. Garcia d. glo. 8. num. 6. vbi postquam egit de probando aliquo titulo contra illam præsumptionem, subdit hæc verba: *Et quia omnes in libello solent allegare, que son hyos dalgo de Solar conocido, y devengar* 500. *sueldos, &c.* Quæ verba pertinent ad titulum, & proprietatem, & sic constat de possessione, & titulo, scilicet del Solar, vtcumque, scilicet generaliter, non particulariter, ideo ipsa possessio præualet præsumptioni fisci, hæc ille. Est etiam videndus idem Garcia de potẽtia huius tituli gl. 6. numer. 43. cum sequent. Otalor. d. cap. 4. pagin. 179. col. 2. in fin. vbi Solare pro titulo accipit ad hanc eandem præsumptionem, sed clarius dixit in d. cap. 8. num. 6. vbi verum titulum nobilitatis dixit esse Casale, & ob id prodesse fratri-28 bus. † Si ergo (redeundo ad materiam) salua, & sententia possessoria titulus nobilitatis est, & sic ipsum Casale titulus etiam est, iam inde sequitur, quod iuridicè, & iure communi, non speciali, salua, seu sententia possessoria fratris prosit fratri, cum periculo tamen retractationis, vt dixi. Ex quo ius illud reale, naturale, indiuiduum, communeq; ipsi fratri

 est,

est, quippe descendenti ab illo titulo, & trunco, qui cum possessione causa immediata est huius communicationis, nō vero ipsa possessio sola, quæ sola non transiret, vt supra dixi. Ex eadem resolutione infertur, quod etiam dicta salua, & sententia debet prodesse consobrino, seu consanguineo germano, qui aliàs dicitur frater patruelis, seu primo hermano, cum enim hęc nobilitas mere possessoria non sit, sed habeat admixtum titulum proprietatis, causatiuum illius nobilitatis. Ideo in quem deriuatur ille titulus, & ipsa nobilitas deriuanda est. Vnde cū ipse consobrinus germanus ab eodem titulo, & Solari descendat, imo & ab eodem auo communi stipite, & trunco ambo descendant, à quibus alter, qui probauit, suam nobilitatem, deribauit, consequens est, vt eodem iure debeat vti; probata inclusione sua, hoc est probato, quod sit cōsanguineus

29 germanus: † vt fuit factum in processu patris mei, de quo supra, & idem per eandem rationem dicendum est in descendentibus ex cōsanguineo germano, quod totum decidit obseruant. illa prima, de salua Infantio. vbi: *Salua fratris prodest fratri, & omnibus descendentibus ex eo, & consanguineis germanis, & omnibus descendentibus ex eodem stipite ex linea paterna illius, qui saluam fecit.* Et hoc fuit iudicatum in alio processu supradicti Petri de Sesse, qui probauit tanquam nepos cum salua Sāctij Michaelis de Sesse patrui, & in alijs exemplaribus adductis per Portoles num. 95. quod omne citra difficultatem est, cum decidatur in d. obseru. vt supra dixi, harum occasione, cum materia hæc sit fauorabilis, existimarunt multi doctissimi ac grauissimi viri, & etiā ipse domine Locumtenens Iustitiæ Aragonum, quod ex ratione prædicta proderit fratris patruelis salua alterius fratris patruelis filio.

30 † Et quod etiam salua facta per primum secundum, vt vulgari termino vtar, proderit alteri primo secundo, cum omnes ab eodem trūco, & communi stipite, auo scilicet, vel proauo descendant, idq; in vim dictæ obseruant. 1. vbi habetur, *Quod prodest salua consanguineo germano, & omnibus descendentibus ex eodem stipite ex linea paterna illius, qui saluam fecit*: quod sic fuisse multoties iudicatum in Curia Iustit. Aragon. refert Portol. in verb. Infantio. num. 101. vbi multa exemplaria allegat, sed quia vt refert idem sub num. 102. contrarium fuit iudicatum in Regia Audientia, ideo tantisper immorandum est, dum veritas examinatur.

Et tollendo non dubia, quod salua à me facta, & sic mea executoria possessionis prosit filijs mei consanguinei germani, seu fratris patruelis, vulgo dicti primo hermano, fatendum est ex eo, quia tam frater patruelis meus, quam eius filius, neposq; meus, ab eodem stipite descendimus, & communi trunco, principio nostræ nobilitatis, scilicet auo meo, eodemq; pro-

31 auo suo. Ratio † huius est, quia ad esse nobilitatis possessoriæ, & fidalguiæ secundū leges Regni requiritur, quod litigās pater, & auus, sint in quasi possessione nobilitatis: for. fin. quomodo quis debeat, vel saltim, quod pater, & auus non reperiantur fecisse seruitutem regalem, quam

quam si non reperiantur fecisse, ex hoc solo in possessione præsumentur existere propter adminiculum Casalis, quod in salua, & possessione adduci debet, litigātis vero possessio expresse probanda est, for. fatigatus. de condit. Infantio. for. 1. 2 & fi. quomodo quis debeat: † sicut & in Regno Castellæ probanda est etiam possessio nobilitatis in tribus personis litigāte, patre, & auo, Garcia, Otalor. & alij allegati in decis. 2. n. 11. Et sic totum fundamentum, & humidum radicale huius nobilitatis possessoriæ, quæ fundatur in quasi possessione immunitatis, & iure præscriptionis, dessumitur, & propagatur ab auo, vsq; ad nepotem inclusiuè, quorum si vnus reperiatur plebeius, totum corruet, & succumbet litigans per dictos foros, & extra has tres personas, si in alijs de consanguinitate, siue ascendentibus, siue collateralibus contributiones probentur, non nocebit, quia leges Regni, & Castellæ hanc formam probandi nobilitatem statuerunt, † modo sic si ego feci saluam probando possessionem iam præsupponitur possessio mea, patris, & aui. Et cum illa realis sit, & titularis propter Casale, vt supra, iustissimum est, quod hæc sententia prosit fratri, item fratri patrueli, quia descendimus frater, & ego ab eodem patre, frater autem patruelis, & ego ab eodem auo, & sic sumus inclusi sub illo stipite communi, scilicet auo, in quo principium nobilitatis possessoriæ, & saluæ radicatur, & in nobis omnibus verificantur verb. obseru. 1. de salua Infant. ibi: *Quod prodest omnibus descendentibus ex eadem stipite ex linea paterna illius, qui saluam fecit,* intelligēdo de cōmuni stipite inclusiuo, in quo est principiū huius nobilitatis, & non de omni communi stipite agnationis, nam sic omnibus de agnatione mea salua prodesset, cum omnes ab vno stipite descendamus, proauo scilicet, abauo, vel alio, quod ridiculum esset, & eadem ratione debet prodesse fratris mei patruelis filio salua mea, † quia ille filius, & nepos meus descendit similiter ab eodē stipite inclusiuo, & principio nobilitatis, vt fuit iudicatum in processu Ioannis Perez, & aliorū super Infantionia, die 19. Nouembris, 1583. in Curia Iustitiæ Aragonū, quod exemplar vidi, ego licet male per Portoles allegetur ad alium finem in verb. Infantio. num. 104. & in hoc nullam reperi dubitationem, nec apud tribunalia discordiam.

Difficultas tota est, an salua, & sententia possessoria super nobilitate primi secūdi prosit alteri primo secundo, in quo Regia Audientia, semper declarauit non prodesse referente Portoles, vbi supra n. 102. ex quo d. obseru. 1. solum loquitur de consanguineo germano, & sic ad primum secundum extendi nō debet, cum sit exorbitās, quæ sententia mihi placet, ratio tamē motiui non omnino placet, quia obseruantia prædicta nō exorbitat omnino à iure communi, imo id emanat à iure, vt supra, ex quo realis est, & titularis hæc nobilitas nō tantum possessoria. † Ratio autem vera est, quia cum sit realis ad familiam descendentem ab auo saluantis secundum Portol. num. 104. in fine, solum proderit descendentibus ab eodem auo, principio nobilitatis,

non autem proderit primo secundo, qui ab codẽ auo non descendit, sed à proauo, in quo nõ inest principiũ meæ nobilitatis per necesse, cum potuerim ego probare cum sola mea possessione, patris, & aui, proauo plebeio existente, & ipse primus secundus non ab auo, sed proauo descẽdat, quod etiam probatur, quia priuilegium militiæ aui mei proderit meo fratri, & etiam cõ sanguineo germano, vt descendẽtibus ab eodem auo, non autem primo secundo, quia nõ ab auo primo milite, & nobili, sed à proauo descẽdit, vt sentit Port. vbi supra n. 105. Et omnes, qui de nobilitate reali loquuntur: vt per Tiraq. vbi supra c. 17.

Sic in casu nostro concludẽdum videtur quicquid iudicauerint domini Locumtenentes referente Portoles vbi supra num. 101. quorum 36 opinio non placet nec iuri cõmuni, & foris nostris conformis videtur nisi forte primus † secundus probasset expresse de proauo, sub quo includitur alter primus secũdus, tunc enim prodesset salua, & sententia possessoria sui primi secũdi, per supradicta, verum postea intellexi in eadem Regia Audientia mutato voto fuisse iudicatum saluã primi secundi prodesse primo secundo, etiam non probata possessione proaui, in dicto processu Bernardi de Campos 7. Madij. 1600. Imo, & filio primi secundi. Et in processu Petri Ludouici Lopez de Funes super Infantionia 17. Februarij 1601. sed ego persisto in mea opinione, nam hæc sine ratione videntur.

Amplius dicunt multi Foristæ, quod salua nepotis mei prodest mihi patruo suo, Portol. vbi supra numer. 103. ea sola ratione moti, quod iniustum foret, & rationi aduersum, vt nepos ex fratre Infantio sit, quia habet auum nobilem, & quod patruus, seu frater patris illius ignobilis sit, quæ ratio prima 37 fronte mentem cõuincere videtur, † prout ita fuisse iudicatum accepi in processu Petri de Oro, super Infancionia 20. Decembris 1590. in Curia Iustitiæ Aragonum, & in Regia Audientia in processu Antonij de Gallego super Infancionia 14. Martij 1600. actuario Ioanne Nauarro, & in processu Marci Hernandez super Infancionia in Regia Audientia 21. Octobris 1591. actuario Ioanne Palacios, vbi fuit dictum quod salua consobrini secundi prodest etiam patruo secundo. Et aduerte quod in hoc processu fuit articulata possessio proaui, & in processu Petri Ludouici Lopez de Funes 17. Februarij 1601. actuario Ioanne Nauarro, vbi fuit pronuntiatum in Regia Audientia, quod salua primi secundi prodest primo secundo, & eius patruo secũdo, nulla possessione proaui articulata, sed aui tantum, & vide in processu Bernardi de Campos super Infancionia in Regia Audientia, 7. Madij 1600. vbi etiam fuit declaratum, quod salua primi secundi prodest etiã filio primi secundi, quæ exemplaria vide per te, quia hæc opinio non mihi placet, nec ratio supradicta, quæ conuincere videbatur: nam profundè considerata parum astringit, quia vltra quod Bages in d. obseruantia. 1. de salua Infantion. contrarium tenet, & generaliter Doctores omnes dicunt

cunt nobilitatem filiorum ad parentes, & transuersales non retro ascendere, Garcia de nobilit. gl. 12. num. 46. vbi possessio nepotis non prodest patri, nec auo, late Tiraq. de nobilit. c. 16. vbi sub numer. 2. constanter tenet nobilitatem liberorum non transire ad superiorem per l. 1. ff. de senato. Portol. nu. 106 nec ad collaterales, nisi absolute realis omnino sit nobilitas, Otalora vbi supra c. 8. hacque potissima ratione hoc ostenditur, † in Regno nostro sententia, quæ super possessione, & salua obtinetur, non absolute realis, & titularis est, sed possessoria, aliquo titulo coadiuuata, habens admixtam causam proprietatis ad purgandã iuris præsumptionẽ, vnde secundũ leges Regni nec sola possessio sufficeret ad obtinendum, nisi & Solare adesset, vt dicti fori dicũt, ex quo vltra possessionẽ requirunt attestationem Solaris, Bardax. Porto. Molin. vbi sup. Neq; etiã solum Casale sufficit, cum iam Casalia huius temporis non sint illa Casalia, & Solaria cum vassallis, & territorio, de quibus antiquitus loquebãtur historiæ, & leges partit. † referente Garcia glo. 18. nu. 12. illa namq; sola de per se à Regibus concessa, tanquam feudum nobile nobilitabant, & idem si à maioribus capiebantur iure successionis, non autem ab alijs empta, Garcia vbi supra num. 25. Hodierna autem Solaria, seu Casalia, satis est, quod præsumptionem iuris purgent, vt supra, absque eo quòd sola sine possessione nobilitatem probent, vt in Regno, neque visum, neque aliquando attentatum vidimus, nec legimus, posse id fieri, vt cum solo Casali, seu Solari sine vassallis, sine iurisdictione, sine possessione aliqua nobilitatis, possit illa probari, ex quo fit vt vtrumque requiratur copulatiue, & Casale ipsum tale quale, & possessio litigantis, & simul quòd pater, & auus non fecerint seruitutem Regalem. Hoc supposito possibile est, quòd nepos meus filius ex fratre meo probet de se, patre, & auo, & cum hoc obtinebit attestato Casali, & quòd ego non possim obtinere, † ex quo auus meus, qui proauus est nepotis, fecit seruitutem Regalem, in hoc casu ego non includor sub illo cõmuni stipite, & principio nobilitatis, à quo ipse descendit, nam licet descendã ego ab auo suo eodẽq; patre meo, iste tamen non est principium nobilitatis meæ, cum debeam ego docere etiam de auo meo, & parũ prodesset mihi nobilitas aui sui, qui mihi pater est, si auus meus fecit seruitutem Regalem, iuxtà dictum forum fin. quomodo quis debeat. Et multo fortius id dicendum est, de nepote meo, scilicet filio fratris mei patruelis, quoniam non descendo ego ab illo stipite inchoatiuo suæ nobilitatis, scilicet auo suo, qui mihi patruus est, sed potius à suo proauo mihi autẽ auo. Et sic in hoc casu nequaquem verificantur verba dictæ obseruantiæ primæ. de salua Infancio. Et si dicas † quomodo in casu contrario mea salua prodest filio mei patruelis; si eius salua mihi non prodest. Dico quòd in mea saluã supponitur realis nobilitas inclusiua suorum, & meorum ascendentium, à quibus ambo descendimus, maxime quia possessio maiorum continuatur in descendentes ipso iure, & sic descendit à meo stipite inchoa-

inchoatiuo meæ nobilitatis scilicet auo meo, at in sua salua solum supponitur de suo auo, à quo non descendo ego, & ideo non prodest mihi, quia illa non ascendit, sicut descendit, neque ista videri debēt rigida, cum supra dixerimus in hac nobilitate possessoria, præscripta, posse filium esse nobilem ex patre plebeio, & ècontra ex quo in vno cōcurrit qualitas statuti, in alio nō. Et secundum hanc opinionē, quod salua nepotis non prosit patruo fuit iudicatum in Regia Audientia, in processu Petri Perez Notarij vallæ de Hecho super Infationia, Anno * 1577. vbi fuit declaratum illum Petrum Perez, qui adduxerat saluam nepotis, non posse, nec esse Infantionē, nec debere gaudere priuilegijs Infantionum. Verumtamē est quod ibi in prima schedula articulauit possessionem, & in alia secunda intra quatuor mēses ad probandam datos articulauit saluam, non tamen fuit in sentētia dictum saluam non prodesse: prout Portol. voluit nu. 103. vbi omnino decipitur, sed potius, vt supradictum est, neque in electione iurisfirmæ, vbi fuit habitus, & declaratus pro Infantione, & fidalgo, reuocata sentētia Regiæ Audientiæ, fuit dictum, nec censitum, quod salua nepotis prosit patruo. 42 † Sed ex alio capite obtinuit, quia scilicet possessionem propriam adduxerat, bene verum est, quod iudices sumpserunt argumētum ad coadiuuandam possessionē agentis ex salua nepotis, quia reputatio agnationis magnum est adminiculum in his causis possessorijs: Garcia de nobilit. glo. 12. num. 23. secundum Alexand. ad Bart. in l. 3. in prin. ff. de testib. & melius gl. 18. num 42. ibi: *Ingens adminiculum est ad causas possessorias, si is qui litigat, aut eius maiores, aut fratres aliquid percipiāt del Solar, &c.* Et sic non iudicarunt per saluam, imo pronūtiarunt articulos, in quibus perviam grauaminū articulabatur salua, non fore prosequibiles: & postea receperunt firmam, & declararunt eum Infantionem, & fidalgū, propter possessionem, sententia fuit lata die 19. * Martij, 1578. in processu Francisci Perez de Oliuan, necnon Petri Perez super iurisfirma, vt sequitur.

SENTENTIA.

Attent. content. pronuntiamus de consilio, & declaramus grauamina deducta in 3. 4. 5. 6. 7. 8. articulis schedulæ grauaminū pro parte Petri Perez exponentis oblata, quoad ea quæ concernunt saluā Ioannis Perez, non fore, nec esse prosequibilia ad fines per exponentem nouiter supplicatos, quo vero ad alia grauamina iurisfirmæ fore recipiendam, & recipimus, & reformando sententiam iudicis à quo, pronuntiamus, & declaramus Petrum Perez fore, & esse in possessione suæ Infantioniæ, & debere gaudere, &c. & admittimus ad faciendam saluam.

Motiua in processu Petri Perez, in Curia Iust. Aragonum.

QVIA constat esse in possessione Infantioniæ, nec patrum, nec auum contribuisse, constat etiā de reputatione Infantioniæ litigantis, patris, & aui, in valle de Hecho, quæ reputatio in locis, vbi distinctio

ctio non datur plurimum prodest, probantur etiam actus aliqui Infantioniæ extra vallem, in qualitate Infantionis, quę sufficiunt ad quasi possessionem maxime attenta salua nepotis, ex qua coadiuuatur possessio exponentis, quæ omnia simul iuncta se iuuant. Remouentur autē articuli saluæ tanquam non prosequibiles, quia in prima instantia intentauit probare per possessionem tantum, & non per gradus, & sic in electione iuris firmæ dicta probatio per gradus ei denegatur. Ex his videbis, quanta fides adhibenda sit exemplaribus, cum totum cōtrariū fuerit decisum, eius quod Portol. allegauit, imo dum allegat idem fuisse iudicatum in Curia Iustitiæ Aragonum in processu Ioannis Perez, & aliorū super Infancionia * die 19. Nouembris 1583. idque sub numer. 104. falsum itidem est, quoniam solum fuit pronuntiatum saluam patrui prodesse filijs ex consanguineo germano, quod vt supra dixi iustissimum est, vt sequitur.

Motiua in processu Ioannis Perez, in Curia Iustitiæ Aragonum.

QVod saluæ Martini, & Francisci Martinez, prosunt Ioāni, Petro, & Andreæ Perez fratribus, & Petro & Antonio Perez fratribus, ex eo quia cum Martinus Frācíscus Martinez saluantes sint fratres patrueles Ioannis, & Petri Perez, parentum exponentium; & seu litigantium, & iuxta forum salua fratris, &c. merito exponētes, cum descendant ab eodem stipite, à quo saluantes descēdunt, scilicet à quodam Petro Martinez, Alcaydo de Monreal, proauo exponentium, & auo saluātium, ideo Infanciones declarantur, nec contributiones obstant, vbi per titulū iudicatur.

Quam longe abest in hoc exemplari id, quod Portoles dicebat, scilicet esse iudicatum in eo, quod salua nepotis prodest patruo, cum potius totum contrarium sit, quia fuit declaratum saluam patrui prodesse nepoti. De me dico, quod fere omina exemplaria sunt à me decisa, vel recognita, nisi vbi aliud ex primo, imo, & aliquādo in aliquo fui oblitus. Concludendum igitur est, saluam nepotis non prodesse patruo, quia licet descendant ab vno stipite communi ex linea paterna, scilicet auo nepotis, patreq; patrui, non tamen descendunt ab vno communi stipite, qui sit principium nobilitatis illorum, siquidem auus nepotis non est principiū, seu radix nobilitatis patrui, sed suus auus, qui est proauus nepotis, nepos autem habet principium suæ nobilitatis in auo suo, & patre patrui, & sic nunquam habent vnum principiū suæ fidalguiæ, commune omnibus, ac reale, quod esse debet secundum mentem omnium scri- 43 bentium, † quæ nota quoniam speculatiua sunt. Concludatur vnica ratione, quam tradit Portol. n. 105 & 106. scilicet, si nepos nō se saluat cū possessione aui, sed adducit militiam patris sui, tunc militia non prodest patruo, nec fratri cōsobrino, ratio secundum eum est, quia nec patruus nec consobrinus includūtur sub illo principio nobilitatis, scilicet patre suo, sed solum descendentes militis, sed sic est quod patruus

truus nunquam, includitur sub principio nobilitatis nepotis, vt dixi, ergo &c.

Si tamen, vt dixi supra, cōstaret nepotem saluātem inclusisse se cū possessione proaui, vel abaui, & probaret, tunc argumento supra d. forsan prodesset patruo cum tunc ambo descēdant ab vno communi stipite inchoatiuo nobilitatis, iuxta leges Regni, cogita tu quia licet iuuaret patruum, vt dixi, dubito tamē quod cū hoc posset obtinere patruus, cum nobilitas acquisita non ascendat, sed descendat, vt dixi.

Ex his ego infero ad aliam quęstionem, quod cum leges Regni id, quod de salua dicunt, non statuant tanquam quid omnino speciale in Regno, sed in viam iuris communis, vt DD. Castellani dicunt, propter rationes supradictas, procedat etiam à fortiori, quando frater alio iure, preter saluam, fratris, & 44 agnati se iuuaret, † dummodo illud ius esset reale indiuiduum, vniuersale, ac commune etiam litigāti, & sub illo includeretur, vt dixi supra latius, nam in sententia super titulo, & proprietate, & iure mere reali loquuntur Garcia d. gloss. 6. num. 48. Otalo. d. c. 8. non loquēdo de salua seu iudicio possessorio, & etiā Tiraq. Rain. Afflict. Cotta Alexan. loquntur in sententia proprietatis, & est verum dicere, quod aut illa sententia executorialis in fauorem vnius lata falsa est, quod nō est præsumendum, cum sit plenarie 45 lata, † aut omnes sub illo reali iure inclusi nobiles sunt nec lex Regni, loquēs de salua censetur se ad eam restringere etiam si taxatiue loqueretur, nam non excludit similem, & ęquipollentem modū probandi, clement. exiui de paradiso. vers. cū autem natura. de verb. signifi. Gar46 cia glo. 7. nu. 36. & late in decis. 6. † Et quando nō id fieret in vim fori, & obseruātiæ, fieri tamē debere videtur in vim iuris cōmunis, vt DD. sup. dicti asseuerāt, supposito quod Casale cū possessione immemoriali iā habetur pro titulo reali, & cū eo datur sentētia in ꝓprietate ex praxi, quod deberet tantū admitti in Solaribus notorijs, & manifestis, quia in alijs vltra montanis videmus quotidie, mille fraudes, sed absolutè recipitur. Et si igitur id procedit in salua iuxta leges Regni, & obseruantiam, in qua salua magis dubitandum erat, cum particeps de possessione, quæ vt dixi, non transit in fratrem, & non includit titulum plene probatum, sed tantū priuilegiate, multo fortius debet procedere in sententia lata super propietate alicuius iuris realis, veluti creationis militiæ, alicuius feudi nobilis ducatus, & similium, vel alicuius Solaris, siue Casalis cum immemoriali possessione probata, & similium. Et sic concludendo videtur, quod sentētia illa realis debet alijs prodesse, si eos includat in suis terminis, Alexan. late num. 51. 56. in d. l. sæpe ff. de re iudicat. & alij supra dicti, qui omnes idem concludunt. Et sic iudicandum putarem, licet id nō viderim, nec legerim hucusque practicatū, sed dum hæc scriberem fuit ita iudicatum in Regio Consilio in * processu Antonij Naharro super Infancionia 6. Iunij 1609. vbi fuit iudicatum, quod sententia propietatis, & realis primi secundi, id est cōsobrini

sobrini secūdi prodest primo secū-do, seu consobrino secundo in vim superiorū, hic repetenda, quæ dixi supra à num. 13. cum sequent. vbi respondi ad ea, quæ obijci potuissent.

An autem, & è contra sententia lata contra vnum noceat alteri in causa nobilitatis, vide allegata per Portol. vbi supra num. 107. Otalor. dict. cap. 8. cum sequentibus.

47 Circa personas † autem, quæ citandæ sunt ad actus validitatem, supponendo, quod processus, & causa ventiletur cum legitimo cōtradictore, nam aliàs sententia non faciet ius quoad omnes: l. cum non iusto. ff. de collusio. deteg. l. 1. C. de inge. & manu. & l. cum duobus. ff. de inoffi. testa. cum pro maiori parte solum in his causis reperiantur interessati fiscus, vniuersitas, vbi litigans habitat, & dominus etiam loci vbi habitat, illi citandi sunt secundum Molin. verb. Infantio. fol. 177. col. 3. ibi literas citatorias cōtra Procurator. Fiscal. contra dominum villæ, & contra vniuersitatem, vbi habitat litigans, † ita Ota-48 lor. d. c. 8. num. 10. & 1. par. 3. partis c. 1. num. 12. vbi dicit fore, citandos non solum cōmunitatem illius loci, vbi habet domicilium, & bona, verum etiam fiscalem, cum omnes isti sint principali necessitati, vbi late sequitur Portol. verb. Infantio. num. 124. & hoc in Regno receptissimum est, imo si duplex domicilium quis habeat, duas ipsas vniuer-49 sitates citare tenetur † Portol. numer. 125.

Si vero quis non haberet domicilium in Regno, & vellet probare per gradus alterius saluantis, tūc sufficeret ei citare fiscalem, vide in processu Franc. Gil al ponte super * iurisfirma, Ann. 1593. vel 1594. & in processu Ludouici Pedro, su-* per iurisfirma, Anno 1588. † Pater tamen meus regnicola huius Regni habitans in Ciuitate Dertusæ, citauit vltra fiscalem, Ciuitatem Dertusæ, & Cæsaraugustæ in processu supra dict. Est verum tamen quod si quis non citaret vniuersitatē, vbi habitat, sed solum fiscalē, valebit sententia quoad fiscalem, nō tamē erit valida quoad vniuersita-* tē, vt in processu Cerberæ Rubio, 50 super iurisfirma, Anno 1596. † Otalor. d. c. 8. nu. 10. Causa autem cū parte legitima, & fiscali ducta faceret ius quoad totum Regnum in fauorem, & damnum litigantis, & eius successorū: Gutierrez lib. 13. practic. quæst. 19. numer. 26. sicut causa ingenuitatis. l. ingenium. de 51 stat. homin. † maximè quia fiscus repræsentat de iure totum Regnū, Otalor. vbi supra num. 9. in fin. in d. c. 8. & d. c. 1. numer. 12. Gutierrez vbi supra: & hæc sufficiant.

DECISIO V.

Ampla resolutio, quando, & quomodo possit retractari sententia lata super possessorio, & petitorio nobilitatis.

SVMMARIVM.

1 *Salua, siue sententia in iudicio possessorio nobilitatis obtenta, retractari potest, cum omnibus inde secretis si milites falsum deposuerunt.*
2 *Praxis retractationis saluæ aduersa videtur omnibus regulis iuris, & fori.*
3 *Sententia quæ semel transit in rem iudicatam non retractatur ex instrumentis de nouo repertis.*
4 *Instrumentum produci non potest, neque aliquid agitari, post conclusum in causa.*
5 *Collusio communitatis, vel fiscalis si probetur quid?*
6 *Sententia per collusionem lata nulla est.*
7 *Collusio inter principaliter litigantes in hoc Regno non attenditur*
8 *Fiscus & minor restituuntur. Et num. 9.*
10 *Fiscus in Regno vtitur iure priuati.*
11 *Restitutionem in integrum in hoc Regno non habemus.*
12 *Sententia lata ex probationibus priuilegiatis specialibus, ac extraordinarijs inuita parte nunquam transit in rem indicatam.*
13 *Sententia lata ex probationibus priuilegiatis non transit in rem iudicatam, sed semper veritas potest perscrutari.*
14 *Sententia lata prætextu iuramenti falsi retractatur per instrumenta de nouo reperta.*
15 *Iuramentum non est propria probatio vera, sed impropria.*
16 *Instrumentorum appellatione veniunt omnia, quæ causam instruunt.*
17 *Salua, siue iudicium possessorium nobilitatis fit in hoc Regno ex probationibus extraordinarijs priuilegiatis, & improprijs.*
18 *Iurare quid debeant milites saluantes.*
19 *Milites iuratores circa saluam magis attestantur, vt iudices, quam vt testes.*
20 *Salua siue iudicium possessorium nobilitatis venit retractandum edocto errore, & falsitate militum iuratorum.*
21 *Salua antiquitus in hoc Regno fiebat, cum solis militibus iuratoribus absque alijs testibus.*
22 *Retractatio sententiæ lata ex probationibus priuilegiatis est facienda, beneficio restitutionis in integrum.*
23 *Retractatio sententiæ etiam fieri potest cum testibus.*
24 *Sententia retractatur per nouos testes, quando dicta testium sunt publicata, & dedisita testificata.*
25 *Retractatio saluæ fieri non potest, nisi ex capite falsorum testium, & etiam militum saluantium.*
26 *Testes an admittantur super eisdem articulis ad retractationem saluæ publicatis attestationibus.*
27 *Nobilitatis in causa datur possessorium, & petitorium.*
28 *Iudicium proprietatis circa nobilitatem intentatur post processum saluæ.*
29 *Præsumptio iuris faciens contra priuatum purgatur per possessionem coadiunatam titulo Casalis.*
30 *Salua licet aliquid habeat proprietatis, & tituli propriè tamen iudicium possessorium est.*
31 *Infantio qui obtinuit in salua, siue in iudicio possessorio citari potest in petitorio per fiscum.*

32 Re-

DE praxi antiquissima huius Regni, licet litigans obtinuerit in iudicio nobilitatis possessorio, probata sua possessione, & attestato Casali, siue Solari, per milites iuratores, qui illud se demonstraturos promittunt, & salua facta. Potest nihilominus illa sententia retractari 1 † cum omnibus inde sequutis, si apparuerit, quod milites falsum deposuerint, secundum for. fatigatus. de conditione Infantion. for. 1. 2. & fin. quomodo quis debeat, &c. Molin. Portol. Bardaxi in locis supra citatis. Super inuestiganda autem ratione huius praxis, non parum dubitari potest, nam illa aduersa videtur omnibus regulis iu- 2 ris, † & fori, ratio autem ea est. Nam sententia, quæ semel transit in rem iudicatam, non retractatur, ex instrumentis de nouo repertis, 3 † imo id expresse prohibetur. l. Imperatores. ff. de re iudicat. l. sub specie, C. eod. vbi Bart. Paul. Alexand. Iason, notatur in cap. inter monasterium prope finem, cap. sub orta, in fin. vbi Doctores de re iudicat. idque etiam si criminalis sit sententia. l. diui fratres. ff. de pœn. & ibi Bartol. iuncta l. 1. §. fin. ff. de quæstion. Iason in l. admonendi num. 1. Alexand. in d. l. Imperatores, vbi Bart. & Iason, Bald. & reliqui in d. l. sub specie. Ioan. Baptist. de Plot. consil. 72. à numer. 36. ad fin. in diuersis crimin. tom. 2. Garcia gloss. 6. §. 2. numer. 5. Maxime 4 † quia post conclusum in causa nihil potest agitari, neque instrumentum produci: cap. cum dilectus. de fide instrumentor. & nulla exceptio, neque allegatio fieri potest. l. quamuis. 1. C. ad L. Iuliam. de adulter. In hac autem causa saluæ cōcluditur, sicut in cæteris causis. Occasione huius cōtrarij varij, varia dicunt, nam primo aliqui dicunt, quod id permittitur 5 † probata collusione cōmunitatis, vel fiscalis: per l. 1. & fin. & ibi Bald. C. de collusionib. detegen. in terminis Otalor. dict. cap. 8. nu- 6 mer. 3. nam sententia † per collusionem lata nulla est: gloss. in cap. de his criminibus. de accusat. ex Antonio Gomez de delict. lib. 2. cap. 1. numer. 26. Vanti. de nullitat. sententiarum titul. ex defectu processus, numer. 136. 140. Portol. verb. absolutio, numer. 4. Molin. verb. aduocatus. versic. Aduocatus colludens, &c. & versic. Exceptio collusionis. obseruant. quod aduocati titu. actus curiarum for. 1 titul. de collusion. detegend. quæ euasio in Regno tantum prodest, quando collusio esset facta cum aduocato, vel procuratore causæ, quo casu sententia non valeret, quoad actum collusum, dictis iu- 7 ribus: secus autem si † inter principaliter litigantes, quoniam illa collusio in Regno non attenditur, nec nocet: Obseruantia item. de consuetudine Regni de homicidio. Quà propter alij alter iustificant istam praxim, dicunt enim, quod dubitandi ratio procedit in priuatis, secus autem in fisco, ita Garcia gloss. 6. §. 2. numero. 5. 8 † Fiscus enim, & minor restituūtur non solum ad omissam appellationē allegata causa, quæ si foret allegata, destrueret sentētiā, quo casu, & appellant, & de nouo probant glo.

glo. in l. 1. C. si sæpius in integrum restit. post l. 2. C. eo. Bart. in l. 1. C. si aduersus rem iudicat. imo & aduersus solam sententiam restituuntur, si in ea sola læsi sint, secundum Paulum in l. fin. C. si aduersus rem iudicat. vt latius declarat Garcia vbi supra à nu. 1. cum sequent. vbi sub numero. 6. id extendit ad causam communitatis, & hoc casu secundo ex eisdem fit reformatio, vt ibi per eum. Verum neque etiam id valet quicquam ad iustificandam nostram praxim, tum quia 9 † Fiscus in Regno vtitur iure priuati, tum quia id fit per viam restitutionis, at in Regno non ha- 10 bemus † restitutionem in integrum. Molin. verb. restitutio. Vnde alij dicunt aliter, quod scilicet sententia semel lata, 11 † potest retractari per instrumenta de nouo reperta, idque indifferenter in Fisco, siue sententia lata sit ex probationibus priuilegiatis, siue non, ita Garcia dict. numer. 5. vbi multa allegat in terminis nobilitatis, vt etiam dixerat Otalor. dict. c. 8. num. 3. Cui etiam rationi responderi potest, Fiscum in Regno iure priuati vti, & sic hoc speciale non habere, quare ad aliud commune omnibus, transeunt alij, dicentes hanc praxim in Regno dimanare ex ea communi regula, 12 quæ habet, † quòd sententia lata ex probationibus priuilegiatis specialibus, ac extraordinarijs, inuita parte nunquam transit in rem iudicatam, sed semper retractatur detecto falso errore, exemplum est in l. minor. 25. annis adito. ff. de minor. cap. significantibus. de purg. cano. cap. frigiditatis. de frigidis, & maleficiatis. c. proposuisti & ibi Doctores de probat. Iason in l. admonendi. numer. 39. ff. de iur. iurand. Bardaxi vbi supra num. 40. Pinel. de rescind. venditio. in l. 2. 3. par. cap. 4. num. 6. late Deci. in cap. proposuisti, nu. 14. de probat. 13 vbi † quod sententia lata ex probationibus priuilegiatis non transit in rem iudicatam, sed semper veritas potest perscrutari Innoc. in c. tua nos de cohab. cleric. & mulier. Angel. Abb. Rom. Bart. & alij allegati per Deci. quod probatur in l. admonendi. ff. de iur. iurand. vbi 14 ex hac sola ratione retractatur † sententia lata prætextu iuramenti necessarij falsi, per instrumenta de nouo reperta, prout ibi Bart. Alexand. Iason. & alij tenent.

Supposito, quod ex communi 15 sententia † iuramentum non est propria probatio, vera, & plena, sed impropria. l. non erit. §. dato ibi quasi. ff. de iur. iurand. vbi Alexan. post Roman. & Salicet. in l. sed & si possessori. §. fin. verb. proinde habere. ff. de iure iuran. quod adeo verum est, vt non solũ in instrumentis de nouo repertis id procedat, sed etiam in testibus nouiter repertis, secundum Bart. & Iason. in d. l. Imperatores. Garcia vbi supra n. 8. 16 ex eo, quia † appellatione instrumẽtorum veniunt omnia, quæ causam instruunt, & sic testes. l. 1. de fide instrument. l. notionem. §. fin. de verbor. signification. iunctis notatis per Viglium in §. testes, verb. neque impubes. numer. 9. de testament. Iason. in d. l. admonendi, numer. 332. l. in exercendis, C. de fide instrument. vide Bal. nouel. de dote. 3. quæst. Zasi lib. 2. Singular. respon. c. 23. Ioannes Andr.

in regul. semel malus in mercurialibus quæstionib. Modo igitur applicando ad casum, dicunt, † quod salua in Regno fit ex probationibus extraordinarijs, priuilegiatis, & in proprijs, ratio est, quia si illi milites, qui secundum forum admittūtur, ad faciendam saluam, secundū forum fatigatus, & d. for. fin. recipiūtur, vt testes, ex quo secundum dictos foros, & Molin. verb. Infantio, & verb. est notandum, ibi: *Quo pronuntiato, &c.* debent cum iuramento attestari, † quod saluans, pater, & auus, & alij maiores sunt Infantiones, & quod ostendent Casale, seu Solare illorum, quomodo non tenentur dare rationem dicti sui, & possessionis Infantioniæ per eos attestatæ, etiam si non interrogentur à iudice, cum de iure teneantur, Alexand. consil. 20. in fin. vol. 2. Bossius alios allegans in titu. de opposit. contra testes. num. 73. dicens id ideo esse, quia forus id non exigit. Ecce ergo hoc esse vnum speciale illorum multum notabile. Deinde secundum forum poterāt illi milites esse consanguinei, & nō consanguinei, tu scis, quod non omnes consanguinei admittuntur de iure: Bossi. vbi supra à numer. 109. cum sequent. quare dicunt Foristæ, † quod † illi magis attestantur, vt iudices, quam vt testes, & sic probatio hæc, & salua dicitur fieri ex probationibus priuilegiatis, & extraordinarijs, quare nō mirum si veniat † retractanda edocto errore, & falsitare militum, & in specie id reperio iudicatum, & motiuatum per duos Locumtenent. Iustitiæ Aragonum, in processu Procuratoris Fiscalis contra los Ruyzes super ciuili, in Curia Iustitiæ Aragonum, * die 30. Aprilis 1562. vbi ita dicitur. *Ex eo, quia licet agi potuerit ad retractationem saluæ, idque ex eo, quia constat dictū Infantionem ex assertione duorū militum, potius vt iudicum, quā testiū attestantium, & deponentium, suam Infantioniā saluasse, & sic ex priuilegiata probatione, quæ aliàs non admitteretur sententiā latam esse, & secundum communem sententiam priuilegiatis, & nō ordinarijs probationibus lata retractari potest, &c.* Idque magis procedit, si verum est, prout aliqui tenent, † quod † antiquitus salua fiebat cum solis dictis militibus, sine alijs testibus deponētib⁹ de possessione, quod supradicti fori videtur recipere, & videtur colligi ex modo saluandi, quē tradit Vitalis in tit. de conditio. Infantioniatus. c. quando dominus villæ. & in titul. de præscriptioni. c. possessor, quo casu probatio magis priuilegiata, & extraordinaria erat, quam hodie, vt sic magis subiecta esset retractationi. Verū hæc ratio nequaquam sustentari potest † in Regno, quia vltra quod hæc † retractatio sententiæ latæ ex probationibus priuilegiatis est facienda beneficio restitutionis in integrum ex clausula, si qua mihi iusta causa, &c. per legem sed si prætorem. §. fin. ex quib. caus. maior. l. diuus. de re iudicat. nouissime Garcia vbi supra nu. 5. & est communis sentētia, licet contra cōmunem verior videatur in puncto iuris, de quo videndi sunt Iason. in l. admonendi. nu. 8. Cast. & Alberic. ibi circa medium, Cato Saccus num. 181. Ptolomæis, numer. 3. Hæc autem restitutio in Regno non habet locum, vt dixi.

Adhuc tamen ex alio hæc ratio † destruitur, quando † retractatio sententiæ

tentiæ fit cum testibus, prout fieri posse diximus supra, & fit regulariter in Regno, quia testes, qui in salua de possessione deponunt, publicantur secundum Molin. vbi supra fol. 177. col. 4. in principio. at 24 quando dicta testium sunt † publicata, ac dediscita testificata, tunc non retractatur sententia per nouos testes, qui regulariter tunc nõ admittuntur super eisdem capitulis, vel articulis, & etiã directe cõtrarijs, authent. qui semel. C. de probat. §. quæ vero, in authent. de testib. c. fraternitatis. c. intimauit extra de testib. Gabri. in communib. conclusio. sub tit. de testib. cõclus. 21. Menoch. de arbitrar. lib. 1. quæst. 33. num. 34. Ergo testibus dicta retractatio fieri non debet de iure, & ita fuisse motiuatum reperio in supradicto processu contra los Ruyzes, vbi duo Locumtenen. declararunt retractationẽ de qua ibi locum non habere ex eo, quia 25 † retractatio saluæ fiere non potest nisi ex capite falsorum testium, & etiam militum saluãtium, quæ probatio è directo fieri non potest, sed per indirectum iuxta obseruantiã 26 Regni id permittentem, nam † publicatis attestationibus super eisdẽ articulis, vel contrarijs testes non admittuntur. Lex tamen Regni id permisit probata falsitate militum, ergo instrumentis, non testibus id faciendum esse resultat.

Quare aliter dicendum esse exi 27 stimo, quia scilicet in † causa nobilitatis, ingenuitatis, & Infantioniæ datur possessorium, & petitorium, secundum Couarrub. lib. 1. variar. resoluit. cap. 16. num. 10. vbi alios allegat Bardaxi vbi supra de officio general. Gubernat. quæst. 5. nu. 40. vbi dicit, quod post processum sal- 28 uæ, intentatur † iudicium proprietatis, latius Garcia de nobilit. gl. 8. vbi num. 4. disputat cui incumbat onus probandi in petitorio finito possessorio nobilitatis, in quo priuatus obtinuit, & resoluit, quod fiscus tenetur probare, quia purga 29 ta est † præsumptio iuris facientis contra priuatum per possessionem coadiuuatam tituloCasalis. Ex quo resultat, quod etiam in possessorio illo allegatur Casale, vt in Regno ad purgandam, & tollendam præsumptionem iuris, & ob id releuatur priuatus ab onere probãdi, de quo vide eundem Garci. gloss. 10. vbi prosequitur, Otalor. 2. p. 3. partis, cap. 4. & 5. & 3. parte cap. 6. hoc sentit Molin. verb. Infantio. versic. Item quod ponenti, & versic. practica procedendi tam super possessione, quam super proprietate. Portol. 92. & numer. 130. & 145. Ex quibus omnibus colligit, quod datur possessorium, & petitorium in hac causa, igitur licet obtineat, quis in possessorio, poterit postea 30 citari in petitorio. † Salua enim licet aliquid habeat proprietatis, & tituli, proprie tamen iudicium possessorium est, quia ille titulus, vt in alijs decisionibus dixi, ad purgandam præsumptionẽ ducitur secundum Garciam vbi supra, & alios. Et ita motiuarunt duo Locumten. in dicto processu cõtra los Ruyzes dicendo, quod licet mero iure ad proprietatem salua spectet, tamen attenta Regni consuetudine ab antiquis temporibus introducta, legitimeq; præscripta, & in contradictorio iudicio obtenta, reputatur iudicium possessorium, postquam & aliud petitorium admittitur, ad-

mittiq; consueuit, idque idem dicit Garcia d. glo. 8. & Otalor. vbi supra, quare Portol. d. num. 130. expresse dicit Infantionem,† qui obtinuit in salua, citari posse in petitorio per fiscum, & in hoc iudicio retractatur salua illa, & iudicium illud possessorium, probato quod milites falsum dixerint, secūdū for. fatigatus, & fin. vbi supra, & id tam per testes, quam per instrumenta, cum non agatur de retractāda salua per viam restitutionis, sed communi iure, prout fuit factum in processu Procuratoris Fiscalis, & Iuratorum de Pomar, & Montisoni, contra Antonium Ioannem Ludouicum, & Gasparem Lastanosa, in Regia Audientia, die 7. Iulij, Anno 1557. quem refert Portol. nu. 130 vbi tam Antonius saluans, quā Ludouicus, qui per gradus probauerat cum salua, fuerunt citati, & retractata fuit salua, & omnia ex ea subsequuta, & declaratum eam alijs non prodesse, in processu per gradus, & declarati omnes plebei.

31

*

Ex eo, & aliàs, quia constat conuentos, & illorum patres, & auos, non fore Infantiones, nec de genere militum, nec in possessione suæ Infantioniæ, imo tam instrumentis, quam alijs probationibus, cōstat eos omnes esse cōditionis, & signi seruitij, & vt tales munera omnia subisse, ad quæ non modicum confert, quod ex parte conuentorum nihil probatur, quod ex communi reputatione eis prosit, imo constat saluam, & alias sententias eorum nō sine magna fraudis, & doli suspitione, causaq; non defensata, & non seruatis seruandis latas esse, & per consequens ex falsis testium depositionibus, & iuratorum saluantium assertionibus, latas, & obtentas fuisse, & vt tales ex dictis causis fore annullandas, seu retractandas esse, easque, nec alia quæcumque eorum vigore obtenta, & subsequuta, dictis conuentis, nec alijs prodesse posse, nec debere. Hæc in substantia motiua.

Supposito, quod salua sit retractabilis in iudicio petitorio, magna est dubitatio respectu quorum sit faciēda hæc retractatio, seu verius, cum quibus † iudicium hoc retractationis debet agitari. Et primo, quod sufficiat, si directè agatur cōtra milites iuratores citato etiam Infantione saluato, id sine dubio est, prout dicunt forus fatigatus. de conditione Infantionatus, & forus cum totum, quomodo quis debeat, &c. ibi: *Si milites iuratores falsitatem iurauerint, & in hoc nullus dubitationi locus est.*

32

Sed si retractatio intentetur cū ipso Infantione saluato, similiter valebit, prout fuit iudicatum in supradicto processu contra los Lastanosas, & in processu Procuratoris Fiscalis contra los Ruyzes super ciuili, in Curia Iustitiæ Aragonum, die 16. Madij. 1562. vbi respectu Infantionis saluati fuit pronuntiatum, fore procedendum ad vlteriora in retractatione saluæ, non obstante declinatoria opposita, licet ibi duo Locumten. declarauerint, ita demum hanc retractationē procedere contra saluatum, si in ea doceatur milites iuratores fuisse conuictos perprius de periurio. Verū mihi magis placet prima opinio, †vt

*

33 † vt quoad Infantionis saluati præiudicium valeat hæc retractatio, docendo in ea falsitatem militum, idque rationabile est, ne aliàs saluæ fierent contra veritatem in vilipendium nobilitatis, & hoc idem tenet Portol. in verbo Infancio nu. 130. 131. ibi: *Non cogitur* 34 † *Fiscalis agere contra milites iuratores si non vult, sed eorum accusatione omissa aduersus Infantionem falso saluatum*, in processu proprietatis agere potest, prout me Relatore existente idem fuit motiuatum, vt scilicet contra milites, vt supra, & contra saluatum etiam possit fieri retractatio, in processu Procuratoris Fiscalis, & Iuratorum Calataiubij, super ciuili, vel super Infantionia contra Don Didacum Aluarez de Peralta, in mense Martij, vel Aprilis. 1601. in Curia Iustitiæ Aragonum. Itaque salua retractatur, siue cum ipsis militibus, vt supra, siue cũ ipso Infantione saluato.

35 Difficultas consistit, si non citentur soli saluati, † sed consanguinei, qui se salua iuuarunt, & sic probarunt per proprietatem, & si hi citentur vna cum saluato, idem est dicẽdum, vt in dicto processu contra los Lastanosas, vbi fuit intentata retractatio contra saluatum, & consanguineos, qui se salua iuuarunt, licet contrarium fuerit iudicatum in alio processu contra los Ruyzes; vbi respectu Petri Ruyz de Assagra, loci de Miedes, qui fecerat saluam, fuit declaratum fore procedendum ad vlteriora in retractatione saluæ; respectu vero alterius Petri Ruyz de Assagra loci de Romanos fuit iudicatum, vbi suprà, non fore procedendum in causa; quascumq; reuocando. Ex eo, quia 36 dominus † Rex aduersus saluam nullum retornũ habet, donec milites saluantes probentur periurij, cũ dictũ retornũ à foro cõcedatur cũditionaliter, scilicet si aliquo tẽpore probatum fuerit milites falsum iurasse: ergo non aliàs retractari salua potest, quam conuictis militibus perprius de periurio, & quamdiu ita non retractatur salua, debet illa subsistere. Et si hoc procederet, vt ibi, quando cõsanguinei citatur simul cum saluato, de quo dubito, vt infra à fortiori procedet, quando citantur soli consanguinei. Ego dicerem, quod si citarentur illi cũ saluato, valeret iudicium, sicut si citarentur vna cum militibus, & saluato, quo casu legitimaretur iudicium cum militibus, & saluato; & sicut sententia cum eis lata præiudicaret consanguineis nõ citatis, & secundario interessatis, glo. in l. de vno quoque de re iudicat. quæ est cõmunis, & per Iason in l. filius familias. §. diui, num. 92. de legat. 1. late Fanu. de inuenta. 5. par. à nu. 23 37 cum sequent. vbi † sententia lata cum principaliter interessato valet sine citatione secundario interessatorum, non solum quantum ad validitatem actus, sed etiam quo ad præiudicium, quam dicit communem numer. 25. quod ita est secundum eum, vt non exequatur illa sententia aprimo ad vltimum, contra non citatos consanguineos, sed opus erit de nouo eos citare: verũ est quod illa sententia faceret fidẽ cõtra eos, nisi docerẽt de cõtrario, & iniustitia illius, num. 28. & 30. vide Alexan. in l. de vno quoq; falleo. vlt. & consil. 83. vol. 3. Couarr. in pract. quæst. 13. n. 5. versic. Tertio;

tio,&c. quod per forum cum totũ 38 satis probatur, vbi † conuictis militibus de falso ita dicit: *Et illis, pro quibus iurauerint, nec suis, illa salua non prosit, &c.* si ergo eis non citatis nocet sententia lata contra iuratores, & saluatum, vt supra, à fortiori idem erit si citentur ipsi consanguinei cum militibus iuratorijs, vel cũ Infantione saluato, docendo ibi de falsitate saluæ, vt in processu de los Lastanosas, licet contrarium fuerit iudicatum in processu de los Ruyzes: & hoc mihi verum videtur.

39 Si vero soli † consanguinei citetur, qui se salua iuuarunt, tunc maius dubium habet, vbi est sciendũ, quod si in processu consanguinei, vbi probat per gradus iuuandose de salua, opponat Fiscalis de falsitate saluæ ad excludendum consanguineum, non est audiendus, 40 quia † stante salua suis pedibus, & ea non retractata, non est admittẽda falsitas saluæ, nec exceptio fisci contra probantẽ per gradus in hoc processu, prout fuit pronuntiatum in processu Ioannis Ludouici, de Lastanosa Villæ Montisoni in Regia Audientia, die nona Septembris, anno 1555. vbi fuit declaratus Infantio per saluam consanguinei, non obstante, quod Fiscalis impugnabat saluam ibi, nã fuit dictũ, quod stante dicta salua suis pedibus, hæc ibi non poterant deduci, supponẽdo quod retractatio saluæ in processu saluæ fieri debet.

Si autem iste talis citetur solus postquam probauit, ad retractatio 41 nem saluæ, an possit declinare † iudiciũ dubitatur, & resoluendũ est quod sic. Et primo est sciẽdũ, quod iste, qui per gradus probauit iuuãdose de salua, dicitur probasse in proprietate, & titulo, prout ita fuit iudicatum, & motiuatum in processu contra los Ruyzes, declarando non fore procedendum in causa respectu Petri Ruyz de Azagra, loci de Romanos, qui probauerat per gradus, & fuerat citatus ad saluam retractandam, idque ex eo, 42 quia cum iste † probauerit per saluam consanguinei, videtur verè proprietatis iudicium intentasse, & cum in eo obtinuerit, non debet amplius citari ad retractationem saluæ in processu petitorij, imo poterit declinare iudicium, ex quo 43 super † proprietate, & petitorio ex eisdem causis nõ est dabilis alia proprietas, nec aliud petitorium. Hæc motiui verba, (quod verum est in se, licet in dicto processu, vbi consanguinei cum saluato erant citati, non procederet, vt supra dixi.) Et quod sententia quã obtinet consanguineus per gradus, sit proprietatis, tenet ipse Molinus verbo Infantio, versic. in proprietate, idque non mirum, si & ipsa salua de rigore multum proprietatis habeat, licet etiam super possessione fuerit in ea actum, vt in dicto processu contra los Ruyzes fuit motiuatum, dicendo, quod de rigore est proprietas, licet de consuetudine Regni, iudicetur possessorium, id mihi non placet, quia verè possessoria causa est, & ille titulus solum adducitur ad purgandã iurispræsumptionem, vt alibi dixi. Et sic merito postea 44 potest intentari † petitorium contra saluantem, at in consanguineo qui per gradus probauit, secus est, quia est vera proprietas, vt dicemus, & sic non debet amplius molestari

lestari super petitorio in retractatione saluæ, si ipse nolit consentire, & dum processus saluæ primitiuus, à quo iste deriuatur, non retractatur, & subsistit suis pedibus, dicitur 45 † consanguineus, qui per gradus probauit, habere exceptionem rei iudicatæ in petitorio, [illegible] dicta verbi [illegible]tiui, ita [illegible] die 16. [illegible] 1[illegible]. [illegible] cumt[illegible] processu contra los Ruyzes, [illegible]tiauit enim nō fore proce[illegible] ad vlteriora in causa, ex eo, quia salua Petri Ruyz de Azagra loci de Miedes pro[illegible] Petro Ruyz de Azagra loci de Romanos, quæ 46 † salua, quamdiu retractata non est, secundum obseruantiam, & forum Regni vim rei iudicatæ super proprietate Infantioniæ habet, eamque retractatam esse, & milites falsum iurasse non constat, prout secundum foros requiritur.

47 Modo dicet † fiscus, licet non possim agere contra consanguineū super petitorio, vt supra, volo tamē agere ad retractandam saluam in petitorio, quod possum, vt supra. Et cum iste consanguineus fundamentum faciat in salua, qua retractata ipse etiam succūbere debet per forum cum totum tit. quomodo quis debeat, &c. vt fuit iudicatum in processu de los Lastanosas, quod in dubium est, quia expresse per forum id cauetur: volo his attentis citare ad hanc retractationem ipsum consanguineum, & cum eo hāc retractationem tractare. Tu Lector ne turberis per has rationes fisci coloratas. Et nota, quia resolutio pendet ab alia quæstione, an ad validitatē actus debeat 48 † citari tantū principaliter interessatus necessariò, an vero & etiam secundario interessatus. In quo dic quod ad validitatem actus iudiciarij non debent citari secundario interessati, & non principaliter, & ad quos spectat ius defensionis secundario, & nō principaliter: gl. in l. de vnoquoq; de re iudicata, licet secundario interessato ex illo actu possit præiudicium nasci, est communis per Iason. in l. filius familias. §. diui, numer. 92. de legat. 1. & sic lite contra hæredem mota, lega49tarij, † & fideicommissarij non sunt citandi, licet possint si velint compa rere, & assistere, & appellare. l. qui de inofficioso, l. si suscepta. ff. de inofficio. testam. iuncta l. si superatus, vbi etiam glo. ff. de pignor. sic quādo sententia datur contra institutum, non citandus est 50 † fideicommissarius. l. si patroni. §. fin. ff. ad Trebel. Horum ratio est, quia his casibus ius defensionis non expectat principaliter ad legatarios, fideicommissarium, substitutum, nec principaliter præiudicium contra eos infertur, licet secundario, & minus principaliter, & in consequentiam possint præiudicari, & ideo ad validitatem actus non sunt citandi de necessitate, sequuntur Iason. Angel. Imol. Cuman. & alij per eum relati. Et sic, vt actus valeat, debēt citari principaliter interessati, & talis sententia præiudicabit secundario interessatis, quātum ad fidem, & probationem, ex communi opinione de qua Fanuo. de intent. 5. p. numer. 25. hoc est, quod contra eos de nouo citatos faciet ius illa sententia, nisi doceāt ipsi de illius iniustitia. Modo ad casum certum est, quod principaliter † inte-

DECISIO V.

Ampla resolutio, quando, & quomodo possit retractari sententia lata super possessorio, & petitorio nobilitatis.

SVMMARIVM.

1 *Salua, siue sententia in iudicio possessorio nobilitatis obtenta, retractari potest, cum omnibus inde secretis si milites falsum deposuerunt.*

2 *Praxis retractationis saluæ aduersa videtur omnibus regulis iuris, & fori.*

3 *Sententia quæ semel transit in rem iudicatam non retractatur ex instrumentis de nouo repertis.*

4 *Instrumentum produci non potest, neque aliquid agitari, post conclusum in causa.*

5 *Collusio communitatis, vel fiscalis si probetur quid?*

6 *Sententia per collusionem lata nulla est.*

7 *Collusio inter principaliter litigantes in hoc Regno non attenditur*

8 *Fiscus & minor restituuntur. Et num. 9.*

10 *Fiscus in Regno vtitur iure priuati.*

11 *Restitutionem in integrum in hoc Regno non habemus.*

12 *Sententia lata ex probationibus priuilegiatis specialibus, ac extraordinarijs inuita parte nunquam transit in rem indicatam.*

13 *Sententia lata ex probationibus priuilegiatis non transit in rem iudicatam, sed semper veritas potest perscrutari.*

14 *Sententia lata prætextu iuramenti falsi retractatur per instrumentà de nouo reperta.*

15 *Iuramentum non est propria probatio vera, sed impropria.*

16 *Instrumentorum appellatione veniunt omnia, quæ causam instruunt.*

17 *Salua, siue iudicium possessorium nobilitatis fit in hoc Regno ex probationibus extraordinarijs priuilegiatis, & improprijs.*

18 *Iurare quid debeant milites saluantes.*

19 *Milites iuratores circa saluam magis attestantur, vt iudices, quã vt testes.*

20 *Salua siue iudicium possessorium nobilitatis venit retractandum edocto errore, & falsitate militum iuratorum.*

21 *Salua antiquitus in hoc Regno fiebat, cum solis militibus iuratoribus absque alijs testibus.*

22 *Retractatio sententiæ latæ ex probationibus priuilegiatis est facienda, beneficio restitutionis in integrum.*

23 *Retractatio sententiæ etiam fieri potest cum testibus.*

24 *Sententia retractatur per nouos testes, quando dicta testium sunt publicata, & dediscita testificata.*

25 *Retractatio saluæ fieri non potest, nisi ex capite falsorum testium, & etiam militum saluantium.*

26 *Testes an admittantur super eisdem articulis ad retrarctationem saluæ publicatis attestationibus.*

27 *Nobilitatis in causa datur possessorium, & petitorium.*

28 *Iudicium proprietatis circa nobilitatem intentatur post processum saluæ.*

29 *Præsumptio iuris faciens contra priuatum purgatur per possessionem coadiuuatam titulo Casalis.*

30 *Salua licet aliquid habeat proprietatis, & tituli proprie tamen iudicium possessorium est.*

31 *Infantio qui obtinuit in salua, siue in iudicio possessorio citari potest in petitorio per fiscum.*

32 Re-

32 Retractatio saluæ sententiæ in iudicio possessorio nobilitatis obtentæ, respectu quorum sit facienda.

33 Retractatio saluæ docendo in ea de falsitate militum iuratorum, valet quoad Infantionis saluati præiudicium.

34 Fiscus non cogitur agere contra milites iuratores si non vult, sed contra Infantionem falso saluatum.

35 Saluati, soli si non citentur ad retractationem, sed consanguinei qui se salua iuuarunt, quid fiendum.

36 Rex aduersus saluam nullum remedium habet, donec milites saluantes probentur periurij.

37 Sententia lata cum principali interessato valet, sine citatione secundo interessatorum.

38 Salua, siue iudicium possessorium nobilitatis non prodest illis, pro quibus milites iuratores falso iurarunt.

39 Consanguinei, qui se salua iuuarunt si citentur tantum, quid fiendum.

40 Salua, siue iudicio possessorio, nobilitatis stante suis pedibus, non admittitur exceptio falsi.

41 Iudicium an possit declinare ad retractationem saluæ, is qui citatur postquam probauit.

42 Iudicium proprietatis videtur intentasse, qui probauerit nullitatem per saluam consanguinei.

43 Proprietas nec petitorium non est dabile ex eisdem causis.

44 Petitorium quando possit intentari contra saluantem.

45 Processus saluæ primitiuus dum nõ retractatur, & subsistit suis pedibus dicitur cõsanguineus, qui per gradus probauit habere exceptionem rei iudicatæ.

46 Salua, siue sententia lata in iudicio possessorio nobilitatis, dum retractata non est habet vim rei iudicatæ.

47 Fiscus licet non possit agere contra consanguineum super petitorio, an possit agere ad retractandam saluam in petitorio.

48 Citandus an sit necessario principaliter interessatus ad validitatem actus, an vero etiam secundario interessatus.

49 Legatarij, & fideicommissarij non sunt citandi, lite contra hæredem mota, licet possint si velint comparere.

50 Fideicommissarius non est citandus, quando sententia datur contra institutum.

51 Interessatus principaliter in retractatione saluæ est ipse saluans.

52 Interessati secundario in retractatione saluæ sunt consanguinei saluantis.

53 Salua, siue sententia in iudicio possessorio nobilitatis non retractata, sed subsistente, non sunt molestandi consanguinei, qui per gradus probarunt.

54 Consanguineus saluantis citari potest ad retractandam saluam, quãdo milites iuratores, vel saluati sunt mortui.

55 Nepos qui habet sententiam in proprietate per gradus in vim saluæ sui patrui, non potest citari ad retractationem illius saluæ.

56 Consanguineus qui per gradus probauit nobilitatem, citandus non est ad retractandam saluam illius qui per longissimum tempus iam saluauerat.

57 Inferuntur motiua huius decisionis in substantia.

DE praxi antiquissima huius Regni, licet litigans obtinuerit in iudicio nobilitatis possessorio, probata sua possessione, & attestato Casali, siue Solari, per milites iuratores, qui illud se demonstraturos promittunt, & salua facta. Potest nihilominus illa sententia retractari
1 † cum omnibus inde sequutis, si apparuerit, quod milites falsum deposuerint, secundum for. fatigatus. de conditione Infantion. for. 1. 2. & fin. quomodo quis debeat, &c. Molin. Portol. Bardaxi in locis supra citatis. Super inuestiganda autem ratione huius praxis, non parum dubitari potest, nam illa aduersa videtur omnibus regulis iu-
2 ris, † & fori, ratio autem ea est. Nam sententia, quæ semel transit in rem iudicatam, non retractatur, ex instrumentis de nouo repertis,
3 † imo id expresse prohibetur. l. Imperatores. ff. de re iudicat. l. sub specie, C. eod. vbi Bart. Paul. Alexand. Iason, notatur in cap. inter monasterium, prope finem, cap. sub orta, in fin. vbi Doctores de re iudicat. idque etiam si criminalis sit sententia. l. diui fratres. ff. de pœn. & ibi Bartol. iuncta l. 1. §. fin. ff. de quæstion. Iason in l. admonendi num. 1. Alexand. in d. l. Imperatores, vbi Bart. & Iason, Bald. & reliqui in d. l. sub specie. Ioan. Baptist. de Plot. consil. 72. à numer. 36. ad fin. in diuersis crimin. tom. 2. Garcia gloss. 6. §. 2. numer. 5. Maxime
4 † quia post conclusum in causa nihil potest agitari, neque instrumentum produci: cap. cum dilectus. de fide instrumentor. & nulla exceptio, neque allegatio fieri potest. l. quamuis. 1. C. ad l. Iuliam. de adulter. In hac autem causa saluæ cōcluditur, sicut in cæteris causis. Occasione huius cōtrarij varij, varia dicunt, nam primo aliqui dicunt, quod id permittitur
5 † probata collusione cōmunitatis, vel fiscalis: per l. 1. & fin. & ibi Bald. C. de collusionib. detegen. in terminis Otalor. dict. cap. 8. nu-
6 mer. 3. nam sententia † per collusionem lata nulla est: gloss. in cap. de his criminibus. de accusat. ex Antonio Gomez de delict. lib. 2. cap. 1. numer. 26. Vanti. de nullitat. sententiarum titul. ex defectu processus, numer. 136. 140. Portol. verb. absolutio, numer. 4. Molin. verb. aduocatus. versic. Aduocatus colludens, &c. & versic. Exceptio collusionis. obseruant. quod aduocati. titu. actus curiarum. for. 1 titul. de collusion. detegend. quæ euasio in Regno tantum prodest, quando collusio esset facta cum aduocato, vel procuratore causæ, quo casu sententia non valeret, quoad actum collusum, dictis iu-
7 ribus: secus autem si † inter principaliter litigantes, quoniam illa collusio in Regno non attenditur, nec nocet: Obseruantia item. de consuetudine Regni de homicidio. Qua propter alij alter iustificant illam praxim, dicunt enim, quod dubitandi ratio procedit in priuatis, secus autem in fisco, ita Garcia gloss. 6. §. 2. numero. 5.
8 † Fiscus enim, & minor restituūtur non solum ad omissam appellationē allegata causa, quæ si foret allegata, destrueret sentētiā, quo casu, & appellant, & de nouo probant glo.

glo. in l. 1. C. si sæpius in integrum restit. post l. 2. C. eo. Bart. in l. 1. C. si aduersus rem iudicat. imo & aduersus solam sententiam restituuntur, si in ea sola læsi sint, secundum Paulum in l. fin. C. si aduersus rem iudicat. vt latius declarat Garcia vbi supra à nu. 1. cum sequent. vbi sub numero. 6. id extendit ad causam communitatis, & hoc casu secundo ex eisdem fit reformatio, vt ibi per eum. Verum neque etiam id valet quicquam ad iustificandam nostram praxim, tum quia

9 † Fiscus in Regno vtitur iure priuati, tum quia id fit per viam restitutionis, at in Regno non ha-

10 bemus † restitutionem in integrum. Molin. verb. restitutio. Vnde alij dicunt aliter, quod scilicet sententia semel lata, † potest re-

11 tractari per instrumenta de nouo reperta, idque indifferenter in Fisco, siue sententia lata sit ex probationibus priuilegiatis, siue non, ita Garcia dict. numer. 5. vbi multa allegat in terminis nobilitatis, vt etiam dixerat Otalor. dict. c. 8. num. 3. Cui etiam rationi responderi potest, Fiscum in Regno iure priuati vti, & sic hoc speciale non habere, quare ad aliud commune omnibus, transeunt alij, dicentes hanc praxim in Regno dimanare ex ea communi regula,

12 quæ habet, † quòd sententia lata ex probationibus priuilegiatis specialibus, ac extraordinarijs, inuita parte nunquam transit in rem iudicatam, sed semper retractatur detecto falso errore, exemplum est in l. minor. 25. annis adito. ff. de minor. cap. significantibus. de purg. cano. cap. frigiditatis. de frigidis, & maleficiatis. c. proposuisti & ibi Doctores de probat. Iason in l. admonendi. numer. 39. ff. de iur. iurand. Bardaxi vbi supra num. 40. Pinel. de rescind. venditio. in l. 2. 3. par. cap. 4. num. 6. late Deci. in cap. proposuisti, nu. 14. de probat.

13 vbi † quod sententia lata ex probationibus priuilegiatis non transit in rem iudicatam, sed semper veritas potest perscrutari Innoc. in c. tua nos de cohab. cleric. & mulier. Angel. Abb. Rom. Bart. & alij allegati per Deci. quod probatur in l. admonendi. ff. de iur. iurand. vbi

14 ex hac sola ratione retractatur † sententia lata prætextu iuramenti necessarij falsi, per instrumenta de nouo reperta, prout ibi Bart. Alexand. Iason. & alij tenent.

Supposito, quod ex communi

15 sententia † iuramentum non est propria probatio, vera, & plena, sed impropria. l. non erit. §. dato ibi quasi. ff. de iur. iurand. vbi Alexan. post Roman. & Salicet. in l. sed & si possessori. §. fin. verb. proinde habere. ff. de iure iuran. quod adeo verum est, vt non solũ in instrumentis de nouo repertis id procedat, sed etiam in testibus nouiter repertis, secundum Bart. & Iason. in d. l. Imperatores. Garcia vbi supra n. 8.

16 ex eo, quia † appellatione instrumẽtorum veniunt omnia, quæ causam instruunt, & sic testes. l. 1. de fide instrument. l. notionem. §. fin. de verbor. signification. iunctis notatis per Viglium in §. testes, verb. neque impubes. numer. 9. de testament. Iason. in d. l. admonendi, numer. 332. l. in exercendis, C. de fide instrument. vide Bal. nouel. de dote. 3. quæst. Zasi lib. 2. Singular. respon. c. 23. Ioannes Andr.

in regul. semel malus in mercurialibus quæstionib. Modo igitur ap-
17 plicando ad casum, dicunt, † quod salua in Regno fit ex probationibus extraordinarijs, priuilegiatis, & in proprijs, ratio est, quia si illi milites, qui secundum forum admittũtur, ad faciendam saluam, secundũ forum fatigatus, & d.for.fin.recipiũtur, vt testes, ex quo secundum dictos foros, & Molin. verb. Infantio, & verb. est notandum, ibi: *Quo pronuntiato, &c.* debent cum iuramen-
18 to attestari, † quod saluans, pater, & auus, & alij maiores sunt Infantiones, & quod ostendent Casale, seu Solare illorum, quomodo non tenentur dare rationem dicti sui, & possessionis Infantioniæ per eos attestatæ, etiam si non interrogentur à iudice, cum de iure teneantur, Alexand. consil. 20. in fin. vol. 2 Bossius alios allegans in titu. de opposit. contra testes. num. 73. dicens id ideo esse, quia forus id non exigit. Ecce ergo hoc esse vnum speciale illorum multum notabile. Deinde secundum forum poterãt illi milites esse consanguinei, & nõ consanguinei, tu scis, quod non omnes consanguinei admittuntur de iure: Bossi. vbi supra à numer. 109. cum sequent. quare dicunt Foristæ,
19 quod † illi magis attestantur, vt iudices, quam vt testes, & sic probatio hæc, & salua dicitur fieri ex probationibus priuilegiatis, & extraordinarijs, quare nõ mirum si veniat
20 † retractanda edocto errore, & fallitare militum, & in specie id reperio iudicatum, & motiuatum per duos Locumtenent. Iustitiæ Aragonum, in processu Procuratoris Fiscalis contra los Ruyzes super ciuili, in Curia Iustitiæ Aragonum,

* die 30. Aprilis 1562. vbi ita dicũt: *Ex eo, quia licet agi potuerit ad retractationem saluæ, idque ex eo, quia constat dictũ Infantionem ex assertione duorũ militum, potius vt iudicum, quã testiũ attestantium, & deponentium, suam Infantioniã saluasse, & sic ex priuilegiata probatione, quæ aliàs non admitteretur sententiã latam esse, & secundum communem sententiam priuilegiatis, & nõ ordinarijs probationibus lata retractari potest, &c.* Idque magis procedit, si verum est, prout aliqui tenent,
21 quod † antiquitus salua fiebat cum solis dictis militibus, sine alijs testibus deponẽtib⁹ de possessione, quod supradicti fori videtur recipere, & videtur colligi ex modo saluandi, quẽ tradit Vitalis in tit. de conditio. Infantioniatus. c. quando dominus villæ. & in titul. de præscriptioni. c. possessor, quo casu probatio magis priuilegiata, & extraordinaria erat, quam hodie, vt sic magis subiecta esset retractationi. Verũ hæc ratio nequaquam sustentari potest
22 in Regno, quia vltra quod hæc † retractatio sententiæ latæ ex probationibus priuilegiatis est facienda beneficio restitutionis in integrum ex clausula, si qua mihi iusta causa, &c. per legem sed si prætorem. §. fin. ex quib. caus. maior. l. diuus. de re iudicat. nouissime Garcia vbi supra nu. 5. & est communis sẽtẽtia, licet contra cõmunem verior videatur in puncto iuris, de quo videndi sunt Iason. in l. admonendi. nu. 8. Cast. & Alberic. ibi circa medium, Cato Saccus num. 181. Ptolomæis, numer. 3. Hæc autem restitutio in Regno non habet locum, vt dixi.

Adhuc tamen ex alio hæc ratio
23 destruitur, quando † retractatio sententiæ

tentiæ fit cum testibus, prout fieri posse diximus supra, & fit regulariter in Regno, quia testes, qui in salua de possessione deponunt, publicantur secundum Molin. vbi supra fol. 177. col. 4. in principio. at 24 quando dicta testium sunt † publicata, ac dediscita testificata, tunc non retractatur sententia per nouos testes, qui regulariter tunc nō admittuntur super eisdem capitulis, vel articulis, & etiā directe cōtrarijs, authent. qui semel. C. de probat. §. quæ vero, in authent. de testib. c. fraternitatis. c. intimauit extra de testib. Gabri. in communib. conclusio. sub tit. de testib. cōclus. 21. Menoch. de arbitrar. lib. 1. quæst. 33. num. 34. Ergo testibus dicta retractatio fieri non debet de iure, & ita fuisse motiuatum reperio in supradicto processu contra los Ruyzes, vbi duo Locumtenen. declararunt retractationē de qua ibi locum non habere ex eo, quia 25 † retractatio saluæ fiere non potest nisi ex capite falsorum testium, & etiam militum saluātium, quæ probatio è directo fieri non potest, sed per indirectum iuxta obseruantiā 26 Regni id permittentem, nam † publicatis attestationibus super eisdē articulis, vel contrarijs testes non admittuntur. Lex tamen Regni id permisit probata falsitate militum, ergo instrumentis, non testibus id faciendum esse resultat.

Quare aliter dicendum esse exi 27 stimo, quia scilicet in † causa nobilitatis, ingenuitatis, & Infantioniæ datur possessorium, & petitorium, secundum Couarrub. lib. 1. variar. resoluit. cap. 16. num. 10. vbi alios allegat Bardaxi vbi supra de officio general. Gubernat. quæst. 5. nu. 40. vbi dicit, quod post processum sal- 28 uæ, intentatur † iudicium proprietatis, latius Garcia de nobilit. gl. 8. vbi num. 4. disputat cui incumbat onus probandi in petitorio finito possessorio nobilitatis, in quo priuatus obtinuit, & resoluit, quod fiscus tenetur probare, quia purga 29 ta est † præsumptio iuris facientis contra priuatum per possessionem coadiuuatam titulo Casalis. Ex quo resultat, quod etiam in possessorio illo allegatur Casale, vt in Regno ad purgandam, & tollendam præsumptionem iuris, & ob id releuatur priuatus ab onere probādi, de quo vide eundem Garci. gloss. 10. vbi prosequitur, Otalor. 2. p. 3. partis, cap. 4. & 5. & 3. parte cap. 6. hoc sentit Molin. verb. Infantio. versic. Item quod ponenti, & versic. practica procedendi tam super possessione, quam super proprietate. Portol. 92. & numer. 130. & 145. Ex quibus omnibus colligit, quod datur possessorium, & petitorium in hac causa, igitur licet obtineat, quis in possessorio, poterit postea 30 citari in petitorio. † Salua enim licet aliquid habeat proprietatis, & tituli, proprie tamen iudicium possessorium est, quia ille titulus, vt in alijs decisionibus dixi, ad purgandam præsumptionē ducitur secundum Garciam vbi supra, & alios. Et ita motiuarunt duo Locumten. in dicto processu cōtra los Ruyzes dicendo, quod licet mero iure ad proprietatem salua spectet, tamen attenta Regni consuetudine ab antiquis temporibus introducta, legitimeq; præscripta, & in contradictorio iudicio obtenta, reputatur iudicium possessorium, postquam & aliud petitorium admittitur, ad-

mittiq; consueuit, idque idem dicit Garcia d. glo. 8. & Otalor. vbi supra, quare Portol. d. num. 130. expresse dicit Infantionem, † qui obtinuit in salua, citari posse in petitorio per fiscum, & in hoc iudicio retractatur salua illa, & iudicium illud possessorium, probato quod milites falsum dixerint, secũdũ for. fatigatus, & fin. vbi supra, & id tam per testes, quam per instrumenta, cum non agatur de retractãda salua per viam restitutionis, sed communi iure, prout fuit factum in processu Procuratoris Fiscalis, & Iuratorum de Pomar, & Montisoni, contra Antonium Ioannem Ludouicum, & Gasparem Lastanosa, in Regia Audientia, die 7. Iulij, Anno 1557. quem refert Portol. nu. 130 vbi tam Antonius saluans, quã Ludouicus, qui per gradus probauerat cum salua, fuerunt citati, & retractata fuit salua, & omnia ex ea subsequuta, & declaratum eam alijs non prodesse, in processu per gradus, & declarati omnes plebei.

31 *

Ex eo, & alias, quia constat conuentos, & illorum patres, & auos, non fore Infantiones; nec de genere militum, nec in possessione suæ Infantioniæ, imo tam instrumentis, quam alijs probationibus, cõstat eos omnes esse cõditionis, & signi seruitij, & vt tales munera omnia subisse, ad quæ non modicum confert, quod ex parte conuentorum nihil probatur, quod ex communi reputatione eis prosit, imo constat saluam, & alias sententias eorum nõ sine magna fraudis, & doli suspitione, causaq; non defensata, & non seruatis seruandis latas esse, & per consequens eas ex falsis testium depositionibus, & iuratorum saluantium assertionibus, latas, & obtentas fuisse, & vt tales ex dictis causis fore annullandas, seu retractandas esse, easque, nec alia quæcumque eorum vigore obtenta, & subsequuta, dictis conuentis, nec alijs prodesse posse, nec debere. Hæc in substantia motiua.

Supposito, quod salua sit retractabilis in iudicio petitorio, magna est dubitatio respectu quorum sit faciẽda hæc retractatio, seu verius, cum quibus † iudicium hoc retractationis debet agitari. Et primo, quod sufficiat, si directè agatur cõtra milites iuratores citato etiam Infantione saluato, id sine dubio est, prout dicunt forus fatigatus de conditione Infantionatus, & forus cum totum, quomodo quis debeat, &c. ibi: *Si milites iuratores falsitatem iurauerint, & in hoc nullus dubitationi locus est.*

32

Sed si retractatio intentetur cũ ipso Infantione saluato, similiter valebit, prout fuit iudicatum in supradicto processu contra los Lastanosas, & in processu Procuratoris Fiscalis contra los Ruyzes super ciuili; in Curia Iustitiæ Aragonum, die 16. Madij. 1562. vbi respectu Infantionis saluati fuit pronuntiatum, fore procedendum ad vlteriora in retractatione saluæ, non obstante declinatoria opposita, licet ibi duo Locumten. declarauerint, ita demum hanc retractationẽ procedere contra saluatum, si in ea doceatur milites iuratores fuisse conuictos perprius de periurio. Verũ mihi magis placet prima opinio, † vt

*

33 † vt quoad Infantionis saluati præiudicium valeat hæc retractatio, docendo in ea falsitatem militum, idque rationabile est, ne aliàs saluæ fierent contra veritatem in vilipendium nobilitatis, & hoc idem tenet Portol. in verbo Infancio nu. 130. 131. ibi: *Non cogitur* † *Fiscalis agere contra milites iuratores si non vult, sed eorum accusatione omissa aduersus Infantionem falso saluatum,* in processu proprietatis agere potest, prout me Relatore existente idem fuit motiuatum, vt scilicet contra milites, vt supra, & contra saluatum etiam possit fieri retractatio, in processu Procuratoris Fiscalis, & Iuratorum Calataiubij, super ciuili, vel super infantionia contra Don Didacum Aluarez de Peralta, in mense Martij, vel Aprilis. 1601. in Curia Iustitiæ Aragonum. Itaque salua retractatur, siue cum ipsis militibus, vt supra, siue cũ ipso Infantione saluato.

35 Difficultas consistit, si non citentur soli saluati, † sed consanguinei, qui se salua iuuarunt, & sic probarunt per proprietatem, & si hi citentur vna cum saluato, idem est dicẽdum, vt in dicto processu contra los Lastanosas, vbi fuit intentata retractatio contra saluatum, & consanguineos, qui se salua iuuarunt, licet contrarium fuerit iudicatum in alio processu contra los Ruyzes, vbi respectu Petri Ruyz de Assagra, loci de Miedes, qui fecerat saluam, fuit declaratum fore procedendum ad vlteriora in retractatione saluæ, respectu vero alterius Petri Ruyz de Assagra loci de Romanos fuit iudicatum, vbi supra, non fore procedendum in causa; quascumq; reuocando. Ex eo, quia 36 dominus † Rex aduersus saluam nullum retornũ habet, donec milites saluantes probentur periurij, cũ dictũ retornũ à foro cõcedatur cõditionaliter, scilicet si aliquo tẽpore probatum fuerit milites falsum iurasse: ergo non aliàs retractari salua potest, quam conuictis militibus perprius de periurio, & quamdiu ita non retractatur salua, debet illa subsistere. Et si hoc procederet, vt ibi, quando cõsanguinei citatur simul cum saluato, de quo dubito, vt infra à fortiori procedet, quando citantur soli consanguinei. Ego dicerem, quod si citarentur illi cũ saluato, valeret iudicium, sicut si citarentur vna cum militibus, & saluato, quo casu legitimaretur iudicium cum militibus, & saluato; & sicut sententia cum eis lata præiudicaret consanguineis nõ citatis, & secundario interessatis, glo. in l. de vno quoque de re iudicat. quæ est cõmunis, & per Iason in l. filius familias. §. diui. num. 92. de legat. 1. late Fanu. de inuenta. 5. par. à nu. 23 37 cum sequent. vbi † sententia lata cum principaliter interessato valet sine citatione secundario interessatorum, non solum quantum ad validitatem actus, sed etiam quo ad præiudicium, quam dicit communem numer. 25. quod ita est secundum eum, vt non exequatur illa sententia aprimo ad vltimum, contra non citatos consanguineos, sed opus erit de nouo eos citare: verũ est quod illa sententia faceret fidẽ cõtra eos, nisi docerẽt de cõtrario, & iniustitia illius, num. 28. & 30. vide Alexan. in l. de vno quoq; tal. leo. vlt. & consil. 83. vol. 3. Couarr. in pract. quæst. 13. n. 5. versic. Tertio;

tio, &c. quod per forum cum totũ
38 satis probatur, vbi † conuictis militibus de falso ita dicit: *Et illis, pro quibus iurauerint, nec suis, illa salua non prosit, &c.* si ergo eis non citatis nocet sententia lata contra iuratores, & saluatum, vt supra, à fortiori idem erit si citentur ipsi consanguinei cum militibus iuratorijs, vel cũ Infantione saluato, docendo ibi de falsitate saluæ, vt in processu de los Lastanosas, licet contrarium fuerit iudicatum in processu de los Ruyzes: & hoc mihi verum videtur.

39 Si vero soli † consanguinei citētur, qui se salua iuuarunt, tunc maius dubium habet, vbi est sciendũ, quod si in processu consanguinei, vbi probat per gradus iuuandose de salua, opponat Fiscalis de falsitate saluæ ad excludendum consanguineum, non est audiendus, 40 quia † stante salua suis pedibus, & ea non retractata, non est admittēda falsitas saluæ, nec exceptio fisci contra probantē per gradus in hoc processu, prout fuit pronuntiatum in processu Ioannis Ludouici, de Lastanosa Villæ Montisoni in Regia Audientia, die nona Septembris, anno 1555. vbi fuit declaratus Infantio per saluam consanguinei, non obstante, quod Fiscalis impugnabat saluam ibi, nã fuit dictũ, quod stante dicta salua suis pedibus, hæc ibi non poterant deduci, supponēdo quod retractatio saluæ in processu saluæ fieri debet.

Si autem iste talis citetur solus postquam probauit, ad retractatio41 nem saluæ, an possit declinare † iudiciũ dubitatur, & resoluendũ est quod sic. Et primo est sciēdũ, quod iste, qui per gradus probauit iuuãdose de salua, dicitur probasse in proprietate, & titulo, prout ita fuit iudicatum, & motiuatum in processu contra los Ruyzes, declarando non fore procedendum in causa respectu Petri Ruyz de Azagra, loci de Romanos, qui probauerat per gradus, & fuerat citatus ad saluam retractandam, idque ex eo, 42 quia cum iste † probauerit per saluam consanguinei, videtur verè proprietatis iudicium intentasse, & cum in eo obtinuerit, non debet amplius citari ad retractationem saluæ in processu petitorij, imo poterit declinare iudicium, ex quo 43 super † proprietate, & petitorio ex eisdem causis nõ est dabilis alia proprietas, nec aliud petitorium. Hæc motiui verba, (quod verum est in se, licet in dicto processu, vbi consanguinei cum saluato erant citati, non procederet, vt suprà dixi.) Et quod sententia quã obtinet consanguineus per gradus, sit proprietatis, tenet ipse Molinus verbo Infantio, versic. in proprietate, idque non mirum, si & ipsa salua de rigore multum proprietatis habeat, licet etiam super possessione fuerit in ea actum, vt in dicto processu contra los Ruyzes fuit motiuatum, dicendo, quod de rigore est proprietas, licet de consuetudine Regni, iudicetur possessorium, id mihi non placet, quia verè possessoria causa est, & ille titulus solum adducitur ad purgandã iurispræsumptionem, vt alibi dixi. Et sic merito postea 44 potest intentari † petitorium contra saluantem, at in consanguineo qui per gradus probauit, secus est, quia est vera proprietas, vt dicemus, & sic non debet amplius molestari

lestari super petitorio in retractatione saluæ, si ipse nolit consentire, & dum processus saluæ primitiuus, à quo iste deriuatur, non retractatur, & subsistit suis pedibus, dicitur † consanguineus, qui per gradus probauit, habere exceptionem rei iudicatæ in petitorio, vt vltra dicta verba motiui, ita motiuauit sub die 16. Madij. 1562. F. Cortes Locumten. in dicto processu contra los Ruyzes, pronuntiauit enim nō fore procedendum ad vlteriora in causa, ex eo, quia salua Petri Ruyz de Azagra loci de Miedes profuit Petro Ruyz de Azagra loci de Romanos, quæ † salua, quamdiu retractata non est, secundum obseruantiam, & forum Regni vim rei iudicatæ super proprietate Infantioniæ habet, eamque retractatam esse, & milites falsum iurasse non constat, prout secundum foros requiritur.

45 46

47 Modo dicet † fiscus, licet non possim agere contra consanguineū super petitorio, vt supra, volo tamē agere ad retractandam saluam in petitorio, quod possum, vt supra. Et cum iste consanguineus fundamentum faciat in salua, qua retractata ipse etiam succūbere debet per forum cum totum tit. quomodo quis debeat, &c. vt fuit iudicatum in processu de los Lastanosas; quod in dubium est, quia expresse per forum id cauetur: volo his attentis citare ad hanc ratractationem ipsum consanguineum, & cum eo hāc retractationem tractare. Tu Lector ne turberis per has rationes fisci coloratas. Et nota; quia resolutio pendet ab alia quæstione, an advaliditatē actus debeat

48 † citari tantū principaliter interessatus necessariò, an vero & etiam secundario interessatus. In quo dic quod ad validitatem actus iudiciarij non debent citari secundario interessati, & non principaliter, & ad quos spectat ius defensionis secundario, & nō principaliter: gl. in l. de vnoquoq; de re iudicata, licet secundario interessàto ex illo actu possit præiudicium nasci, est communis per Iason. in l. filius familias. §. diui, numer. 92. de legat. 1. & sic lite contra hæredem mota, legatarij, † & fideicommissarij non sunt citandi, licet possint si velint comparere, & assistere, & appellare. l. qui de inofficioso, l. si suscepta. ff. de inofficio. testam. iuncta l. si superatus, vbi etiam glo. ff. de pignor. sic quādo sententia datur contra institutum, non citandus est † fideicommissarius. l. si patroni. §. fin. ff. ad Trebel. Horum ratio est, quia his casibus ius defensionis non expectat principaliter ad legatarios, fideicommissarium, substitum, nec principaliter præiudicium contra eos infertur, licet secundario, & minus principaliter, & in consequentiam possint præiudicari, & ideo ad validitatem actus non sunt citandi de necessitate, sequuntur Iason. Angel. Imol. Cuman: & alij per eum relati. Et sic, vt actus valeat, debēt citari principaliter interessati, & talis sententia præiudicabit secundario interessatis, quātum ad fidem, & probationem, ex communi opinione de qua Fanuc. de inuent. 5. p. numer. 25. hoc est, quod contra eos de nouo citatos faciet ius illa sententia, nisi doceāt ipsi de illius iniustitia. Modo ad casum certum est, quod principaliter † inte-

49 50

51 † interessatus in retractatione saluæ est ipse saluans, ad quē spectat principaliter ius defensionis, & cū quo causa ipsa saluæ ducta, & ventilata fuit. Secundario † autem in- 52 teressati sunt consanguinei, qui postea per gradus probāt, iuuandose de salua illa. Ex quo sequitur, quod ad retractationē illius saluæ, & sententiæ, ipse saluās citādus est, & meo iudicio sui etiā filij, & descēdentes (intelligendo prout infra) non autem erunt citādi consanguinei soli, cum quibus solis non valebit retractatio saluæ, vt retractata dicatur legitime, cum sint secundario interessati, & ad actus validitatem citari debeat principaliter interessatus, vt supra. Si igitur cum eis solis salua non vere retractatur, tanquam cum non legitimo, & principali defensore actus. Et ex alio habemus, quod salua non retractata, & subsistente, consanguinei, qui per gradus probarunt, nō sunt mo- 53 lestandi, imo habent † exceptionē rei iudicatæ in petitorio. Iam inde sequitur, quod merito ipsi poterūt opponere declinatoriam, & exceptionem rei iudicatæ, donec salua legitime fuerit retractata. Et si ita fuit iudicatum in casu, quo consanguinei cum saluato citantur, vt in processu contra los Ruyzes, quod mihi non placet, vt supra, (ex quo iam ibi datur legitimus contradictor, & ipsi solum citantur si sua crediderint interesse, vt per prius fuerat iudicatum in dicto processu cōtra los Ruyzes, die 1. Iulij. 1560 licet postea fuisset reuocata hæc sententia, & declaratum non fore procedendum, quoad consanguineum) à fortiori id procedet, quādo soli citantur Infantiones, quod ego admittendum putarem, quando viuunt milites saluantes, vel saluati, tunc enim rationabile est, vt illi citentur, vel soli, vel cum consanguineis ad retractationem saluæ, non vero ille solus, qui habet sentētiam proprietatis per gradus. Cum sit secundario interessatus, vt sentiunt verba motiui pro Don Didaco Aluarez de Peralta, de quo infra. At quando milites, vel saluati sunt mortui, tunc dicerem posse 54 † consanguineos citari ad retractādam saluam, ex quo iuuare se volunt salua, nisi citarentur post longissima tempora à facta salua, nam tunc nō puto eos citari posse, sicuti ego declaraui de consilio aliorum in processu Fisc. & Iurat. Calat. super Infantionia, contra Don Didacum Aluarez de Peralta, in mense * Martij, vel April. 1601. in Curia 55 Iustit. Aragon. vbi declaraui † nepotem consanguineum, qui habebat sententiam in proprietate, per gradus in vim saluæ sui patrui, non posse citari ad retractationē illius saluæ, nec fore procedendum ad eam retractandam saluam, post longissima tempora à salua facta, & mortuis saluantibus, & saluatis, quapropter facio alium casum, qui sequitur.

Si consanguineus solus, qui per gradus probauit in vim illius saluæ, citetur ad retractationem saluæ, licet possit declinare viuis saluantibus, & saluatis, & non eis mortuis, vt dixi: tamen aliam defensionem habet non minus legitimam, veluti si citetur lōgissimo tempore post saluam, & mortuis iam militibus iuratorijs, & saluatis Infantionibus, 56 scilicet elapso tempore veluti † 60. annorum, aut centū à salua facta, quo

quo casu non potest procedi ad retractationem saluæ, prout fuit iudicatum in dicto processu Don Didaci Peralta, cuius motiua, & sententia sunt.

SENTENTIA.

PRonunciamus non fore procedendũ ad retractãdam saluam.

Motiua in substantia

EX eo, quia forus permisit† hãc retractationem in fauorem militiæ, & Infantioniæ præsentis Regni, ne ex falsis saluis damnificetur, & vilipendatur militia: vt in foro cum totum quomodo quis debeat, idque permisit forus tam contra milites iuratores, quam contra Infantiones saluatos, ex eo quia forus disponit, quod ipsi milites, si probetur eos falsum dixisse, amittant libertatem, & etiam ipsi, pro quibus iurarunt, non gaudeant salua, quæ dictiones *ipsi*, & *illi*, personalitatem, & restrictionem denotant ad personas militum saluantium, & Infantionũ saluatorũ, idq; non sine ratione, ipsi namq; qui saluarunt cum iuramẽto, & saluati etiã, efficatius se defendẽt, quã eo salij, qui ignorãtiã Casalis habere possint, prout sunt remoti successores, defendere possent, & sic merito eis conuictis de mendacio, remanebunt villani, & saluati. Itidem sine iniuria saluatorum, cum tunc retractationis iudicium habitum sit cum legitimo cõtradictore, & eo, qui poterat virtutem ostendere, aliàs nullæ saluæ in Regno securæ essent, nulla firma Infantionia, & retorqueretur in odiũ Infantioniæ illud, quod in eius fauorem inductum est, & per indirectum impossibilitarentur Infantiones posse suas Infantionias defendere, si post annos centum à salua facta possent super eius retractatione conueniri, quod non puto absolutè verum, sed solum post magnum tempus, & concurrentibus aliquibus coniecturis veritatis. Vnde cum plusquam sexaginta anni sint elapsi, quibus Hieronymus Aluarus patruus Didaci conuenti probauerit suam Infantioniam, eamq; saluauerint milites, qui omnes mortui iam sunt, & sunt indicia. Eos molestari indebite, videtur, quod Didacus super retractatione molestari non debeat, alia, quæ in motiuo ponuntur, non multum astringũt, vt ex supradictis patet. Iam ergo ex hoc motiuo patet, quod hæc retractatio (licet possit etiam agi contra milites solos, si falsam saluam fecerint foro cum totum titulo quomodo quis debeat) fieri debet cõui ctis militibus de periurio, causa contra saluatos, vel eorum successores nõ multum remotos intentata, idq; in fauorem militiæ; ne post centum annos periclitentur Infantioniæ, cũ quo motiuo satis consonant aliqua verba motiui præstiti in processu contra los Ruyzes, vbi absoluitur saluans à retractatione, quia dominus Rex aduersus saluam nullum retornum habere potest, donec dicti milites saluantes probẽtur periurij (intellige vt supra) cũ id à foro permittatur, si aliquo tempore probatum fuerit, quod milites falsum iurauerint, & sic non alias retractatur salua, quã cõuictis militibus per prius de periurio, alias nulla salua posset sustineri, &c. Ex quibus secundum aliquos sequũtur duo, primum, quod retractatio saluæ etiam contra saluatum non habet locum, nisi conuictis perprius militibus de

57

per-

periurio in causa contra saluatum intentata. Ex quo aliud prosequitur, quod in vita militũ debet hæc retractatio fieri. Primum non placet, quia bene potest cum saluato Infantione discuti de falsitate militum ad retractandam saluam,vt in processu de Lastanosas,& supra dixi. Secundum magis placet saltem multo tempore elapso à morte militum,& saluatorum,quod videtur æquum,&rationi consonum,etiam si secundum strictas iuris regulas non sine dubio id transeat,pro quibus facit etiam,quia si illa possessio longissima præscriberet ius omne in proprietate. l. sicut. l.omnes. C. de præscriptio. 30. vel.40.annorũ, cur non dicemus idem in hoc casu, vt etiã præscribatur hoc ius retractationis contra fiscum , vel saltim ius proprietatis ipsi[9] nobilitatis,præsertim vbi purgata est iuris præsum ptio ratione Solaris,quod habet vim tituli, quo casu iam minus tempus immemoriale requiritur ad præscribendum: not.in cap.cum personæ, de priuileg. in 6. Quam rationem multum nota, nam aliàs antiquitas temporis, quæ solet magis fomentare nobilitatem , & authorizare, esset,quę destrueret Infantioniam. Vnde ab hac opinione non esset iustum,nec æquum recedere,modo, & casu supradictis missis iuris apisicibus.

DECISIO VI.

De modo probandi fidalguiam,speciem nobilitatis veræ in proprietate,longa enarratio.

SVMMARIVM.

1 *Nobilitatis possessione omnino destitutus potest petitorium super nobilitate intentare.*
2 *Casale, siue Solar nobilitatis,qui probauit gaudebit nobilitate.*
3 *Nobilitas per Casale, siue Solar quotidie probatur in tribunal.busV allisoletano, & Granatensi.*
4 *Nobilitatis probatio per Casale praxis antiquissima est si ipsum Casale sit notorium antiquum , & pro tali ab omnibus reputatum.*
5 *Solaria extra Regnum Aragonum alengantiũ magnus abusus , quia probant quod fingunt , & fingunt quod volunt.*
6 *Fori Aragonum non excludunt modos probãdi nobilitatis æquipollẽtes illis,quibus per foros designantur.*
7 *Forma demonstratiua probandi non excludit alios modos.*
8 *Verba taxatiua non excludunt modum æquipollentem.*
9 *Dictio (solius) in lege,vel statuto apposita non semper excludit casus non expressos.*
10 *Platonis dictũ quodã ponderatur.*
11 *Priuilegium militis ex parte patris ostendens remanet nobilis, siue Infantio.*
12 *Nobilitas tanto melior quanto antiquior.*
13 *Contributiones filij militis creati non nocent ipsi filio etiam per 40. annos.*
14 *Contributio nocet vbi agitur de possessorio,nõ autẽ vbi de proprietate.*
15 *Priuilegiorum immunitatum natura mortalis est,non perpetua, & de facili extinguibilis.*
16 *Priuilegium de non faciendo moritur per 30. annos.*
17 *Priuilegium immunitatis nunquam moritur,nisi casus vtendi se obtulerit,& tu vsus non sis.*
18 *Priuilegium vbi ob non vsum moritur non solum spirat , quoad obtinentem priuilegium , sed etiam quoad omnes descendentes.*

19 Pri-

19 *Priuilegiū descendens ad pronepotes ita ad eos transit si ij per quos priuilegium ad vlteriores descendit, illud non amiserint.*
20 *Priuilegia in Regno Aragonum non perduntur per non vsum, vel contrarium vsum.*
21 *Portoles doctrina in verb. Infantio. num. 142 declaratur.*
22 *Nobilis, siue Infantio iudicabitur is, qui edocet, descendere ab eo Casali in quo immemorialis possessio nobilitatis existit.*
23 *Immemorialis, titulo Casalis quasi quasi adiuuata, vim tituli, & priuilegij habet.*
24 *Sententiæ plures lata in Regia Audientia Aragon. pertinentia ad hanc decisionem referuntur.*
25 *Casale cum immemoriali possessione maiorum admittitur etiā sine possessione probantis.*
26 *Nobilitatis præscriptio vbi non est completa per vnicum actum qualecumque sit interrumpitur.*
27 *Onera decurionum subire debet is qui consentit esse decurio.*
28 *Completum ius habens non interrumpitur etiā si bis, vel ter censum soluat.*
29 *Immunitas non facienda 30. annos requirit. si vero sit facienda 10. annos tantum.*
30 *Nobilitatis ius quæsitum solo possessionis adminiculo illud extinguitur, & perijt.*
31 *Immunitatis ius vbi sumitur à præscriptione litigantis, patris, aui, & proaui, potest contraria possessione amitti.*
32 *Immunitatis ius per Solare sumitur à maioribus, & ab ipso genere, & Casali quasi successione naturali.*
33 *Nobilitas, siue Infantionia probatur in petitorio exhibendo saluam patris, vel fratris, & consanguinei, hoc est sententiā super possessorio ab ipsis obtentam.*
34 *Nobilitas probata per Casale, quasi naturalis, non perditur per actum contributionis respectu consanguineorum, qui non contribuerunt.*
35 *Completum ius nō extinguitur vnico, nec duplici actu.*
36 *Nobilitatis ius perfectum, licet non extinguatur contrario actu momentaneo, bene tamen nocebit quoad possessionem.*

IN nostro Regno receptum est, quod si quis omni quasi possessione Infantioniæ, & nobilitatis destitutus sit, ita quod tam ipse, quam pater, auus, & proauus fecerint contributiones aliquas cum hominibus plebeis, & signi seruitij, nihilominus possit petitorium † super nobilitate intentare, & in eo obtinere, veluti exhibendo priuilegium militiæ maiorum suorum, vel saluam eorundem, vel fratris etiā, vt in alijs decisionibus dixi, in quo nulla est difficultas, cum id expresse caueatur per foros de creatione militum, de conditione Infātioniatus, & per foros quomodo quis debeat, &c. Molina verb. Infantio. versic. In proprietate: de cuius praxis ratione statim dicemus. Sed difficultas esse potest, num sit aliusmodus probandi proprietatem nobilitatis in Regno, vltra forales, & praxis Regni iuri communi conformis docet, quod sic, veluti si quis probet se descendere ab aliquo Casali, † siue Solari nobili, vbi de tempore immemoriali possessores illius, & descendentes ab eo, soliti sunt gaudere quasi possessione Infantionū, & nō cōtribuere: ita tenet Bardaxi de officio Gubernationis, quæstione. 5. numer. 39. in fin. allegans Molin. nostrum practicum,

vbi supra, quod quotidie videmus practicari, neque videri debet nouum, ex quo in Hispania, & præcipue in Vallesoletano, & Granatensi Tribunalibus, quotidie de hoc genere probandi nobilitatem † per Solare, siue Casale, in proprietate agatur, vt refert Garcia de nobilit. glo. 18. num. 17. cum sequent. & licet idem Garcia ibi diffusè conetur ostendere id probandi genus omni lege, & foro destitutum esse, imo contra legem Regni expressam hac praxim introductam fuisse, tamen cum in Regno nostro frequentissimo negotiorum cursu introducta sit, & in multis foris nostris expressa mentio habeatur de ipso Solari, siue Casali. Iam non videtur locus disputationi, & vt de re hac disputetur, maxime quia praxim hanc multis, ac validissimis fundamentis defendit Gutierrez practic. quæstion. lib. 3. quæst. 16. probans in Hispania † praxim hanc iustissimam, ac iuridicam esse, si tamen ipsum Solare sit notorium, antiquum, & pro tali ab omnibus reputatum. Ex quo infero ego vnum de duobus fieri debere, & id Dominis Iudicibus consulo, vt scilicet, aut non nisi in Solaribus, aut Casalibus notorijs, publicis, & cognitis id admittant, aut id noua lege, aut praxi curent reformare. Magnus enim est † abusus eorum, qui allegant Solaria extra Regnum Aragonum, & cum duobus testibus, quos de Scytia adducunt, probant, quod fingunt, & fingunt quod volunt: nam in Solaribus cognitis, notorijs, & familijs ab omnibus agnitis, iustissimum id dico, & nihil iustius, & æquius: neque id est contra foros nostros, quia licet illi non tradant hunc modum probandi, sed alios, veluti saluam patris, & fratris, & creationem militiæ, † non tamen excludunt similes probationis modos, & æquipollentes, illi enim modi per forum expressi, sunt modi probandi, non vero adquirendi nobilitatem, & sic cum † formam inducant demonstratiuam probandi, non excludent alios modos, Bald. in l. 1. de liberis, & posthum. Bartol. in l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. eod. facit lex 1. C. quorum bonorum. Deci. consil. 11. Imo licet fori loquerentur per verba † taxatiua, adhuc non excluderent modum æquipollentem probandi, & similem. §. sacræ institut. de rerum diuision. l. ob æs. C. de prædijs minorum. gloss. in l. illud, in versic. Alia causa. C. de sacrosanct. Ecclesi. l. cum prætor, in versic. Videtur de iudi. & sic dictio † solius in lege, vel statuto posita nō semper excludit casus nō expressos. l. 1. de condictio furtiua. l. si Imperiales, versic. Si enim. C. de legib. iuncto §. sed quod Principi, institut. de iure natural. & iunctis traditis per Corras. lib. vnico epistoli. quæstion. cap. 6. Imo includit connexa, & similia, cap. fin. 15. quæstio. 7. iuncto canon. Episcopus 24. distinct. facit clement. exiui de Paradiso, versic. cum autem natura. de verbor. significatione. Quare illi modi loco exempli censentur appositi, non vt coarctent: argumento l. 1. §. quod vulgo, de vi, & vi armata, vt nouissime in simili materia tenet Garcia de nobilitat. glo. 7. num. 36 sed quid plura, nonne sufficeret Barto-

Bartolum allegasse, & Bald. cum decisio adsit legis, plura autem nõ coacervare, quae magis ad pompam, & fastum, ostentationem, & inanem gloriam, quam ad rei veritatem indagandam spectant, † vnde Plato in Georgia, & Dialogo 24 vnam rationem in probando laudans, multitudinem testium detestatur fateor ita fieri apud graues, & doctos viros, superficiales autem, & paruae eruditionis alios extendere fimbrias suas, & philacteria dilatare solere, his & similibus fulcimentis, à quorum contuuij mensa nos demore abstinemus, sed redeundo ad materiam, supposito quod his tribus modis possit probari nobilitas in proprietate, etiam per eum, qui contributiones fecit, & sui etiam parentes fecerunt, per eos discurrendum est. Et primo si quis ostendat † priuilegium militiae parentum suorum ex parte patris, erit Infantio, etiam si contributiones fecerit ipse, & sui parentes, per longa, & longissima tempora, verba sunt fori finalis in fine quomodo quis debeat, &c. *Et si quis probare poterit coram Iustitia Aragonum, quod pater suus, vel auus ex parte patris sui fuerit miles, se non teneatur saluare*: ita Molin. vbi supra verbo, in proprietate, dicens, quod licet dicatur de auo, quod multo fortius poterit à proauo, abauo, & tritauo, cum tanto † melior sit, quã to antiquior nobilitas, hodie tamẽ parum practicatur iste modus probandi, quia in Aragonia ab Anno 1461. milites non creantur, nisi in bello, foro. interes muy grande de creatione militum, secundum superiora fuit pronuntiatum in processu Petri Cucalon, necnon Andreae Clauer super Infantionia, vel iurisfirma, Anno 1568. in Curia Iustitiae Aragonum, vbi fuit iudicatum, quod non † nocent filio militis creati contributiones eiusdem filij per quadraginta annos, idem fuit iudicatum in Regia Audientia, in processu Don Hugonis de Vrries contra los Claueres, y Cibrianes de Ayerue super Infantionia, isti enim allegabant, & se includebant cum priuilegijs Infantioniae, veluti cum salua, & non obstante, quod fecerant ipsi contributiones cum hominibus plebeis, fuerunt declarati Infantiones, quia forus dictans, quod nocet cõtributio, qui finalis est titu. quomodo quis debeat. † Loquitur in possessorio saluae, non autem vbi de proprietate agitur. Sed idem fuit iudicatum in processu Francisci Moles super Infantionia, in Regia Audientia, vbi fuit declaratum saluam prodesse, & sic debere gaudere, non obstante, quod por 40. annos contribuerat, & idem fuit iudicatum non obstantibus contributionibus agentis per 30. annos in processu Martini Hernandez del Prado, in Regia Audientia, Anno 1600. 15. Decembris, actuario Palacio.

Sed hoc non sine difficultate trãsit, quia nos habemus de iure, quod priuilegia, & maxime immunitatis, quorum † natura mortalis est, non perpetua, & de facili extinguibilis: Felin. in c. fin. de foro compet. Petrus de Perusio de vnione Ecclesiarũ, c. 2. n. 10. tempore amittuntur, ita scilicet, quod si priuilegium † sit de nõ faciendo, moriatur per 30 annos, si per tot annos priuilegio

vsus non sit, cum casus vtendi venisset, si vero in faciendo consistat 10. annis pereat, si per tot annos non feceris, quod ex forma priuilegij eras facturus, hæc est receptissima conclusio, quam multis tenet Iason in l. fin. in fin. de constit. Principum, Guido Papæ decis. 387 Anton. Gabriel. lib. 6. tit. de iure immunitat. conclu. 1. latissime Felin. in c. cum accessissent nu. 28. & 31. de constit. & num. 25. versic. Latissimè. Alexan. consil. 190. nu. 20. & consil. 193. num. 8. lib. 2. vbi in scholijs alij multi allegantur, prout multos refert Garcia de nobilitate glo. 6. num. 36. & numer. 39. folio mihi 139. versi. Quinto præmitto. Vbi dicit, quod hæc est conclusio indubitatissima, de qua nemo hucusq; dubitauit quod ita demũ verum est, si casus † vtendi se obtulerit, & tu vsus non sis, aliàs autem si casus vtendi non contigerit, priuilegium nunquã moritur, etiam trãsactis mille annis: Bartol. in l. in alijs de decurion. lib. 10. Paulus, & Angel. in l. hæc autem. ff. de seruit. vrban. prædior. Iason in l. fin. de constit. Principum, & superiora de morte priuilegij, intelligenda sunt, nõ solum respectu priuilegiati, † & obtinentis priuilegium, & qui vsus non est, cum posset, sed etiam respectu descendentium ab eo, secũdum Cassanc. consil. 64. num. 27. quia per non vsum reditur omnino nullum, & inutile priuilegium, vt cum multis resoluit Garcia vbi supra num. 39. fol. mihi 140. versic. Et primo, cum sequent. Vbi hoc cum multis confirmat, vt immorandum amplius non sit, ponderatis verbis legis Diuo Marco. C. de quæstion. vbi † priuilegium, quod ad pronepotes descẽdit, ita demũ ad costrãsit, si proximioris gradus liberi, per quos priuilegium ad vlteriores descendit, illud non amiserint, vt latius Garcia, Gutierrez lib. 3. pract. quæstion. 18. quæst. Hoc attento videbatur dicendum, quod si contributiones dentur per 30. annos saltem, priuilegium nõ prosit, quod vt dixi per 30. annos perditur actu contrario momentaneo, & reiterabili, vt dixi, nam in alijs actibus minus tempus requiritur, vt Garcia vbi supra.

Sed hæc ratio in Regno parum vrget, in eo siquidem ius commune correctum reperitur, nam priuilegia † non perduntur per non vsum, vel contrarium vsum corũ: foro vnico in fin. tit. actus curiæ super redditibus regalibus, ibi: *E que por abusos, è contrarios vsos, que de aqui adelant se faran, no sea derogado a los priuilegios otorgados, ò otorgaderos por los Reyes de Aragon.* Et licet Portol. verb. Infantio. numer. 142. teneat, quod sibi præiudicat Infantio 30. annos contribuendo, non tamen † placet eius opinio in hoc casu, vbi priuilegium datur.

Alius est modus probandi in proprietate Infantioniã, & nobilitatẽ, veluti per Casale, siue Solare, articulando in eo immemorialem possessionẽ † nobilitatis eorum, qui in eo nati sunt, & seu ab eodem descendunt, nam hoc edocto, & probata descendentia litigantis ex eodem Casali, iudicabitur Infantio, & nobilis in proprietate, prout in Regno Castellæ ita fieri referunt DD. Castellani, maxime Garcia glo. 12. per totum, Otalora de nobilitat. 3. par. cap. 7.

cap. 7. Bardaxi vbi supra. Cuius ratio est, quia † immemorialis illa titulo Casalis tali quali coadiuuata vim tituli, & priuilegij habet: cap. super quibusdam. §. præterea. de verborum significat. l. hoc iure. §. ductus aquæ. de aqua quotidiana, & æstiua, & ita multoties fuit in Regno iudicatum, etiam si probentur contributiones litigantis, patris, & aui, per plures actus, & annos, prout fuit iudicatum in processu Procuratoris Fiscalis super iurisfirma, anno 1594. † contra Petrum Perez de Sant Vicente, vbi fuit declaratum dictum Petrum Perez fore Infantionem, quia constabat de possessione immemoriali suorum super nobilitate, seu Infantionia, & probabatur etiam Casale suum in loco de Berbariego Cantabriæ me existente relatore, vide etiam in processu Michaelis Lopez de Bailo super iurisfirma pronuntiato in Regia Audientia, die 17. mensis Iunij, Anni 1577. Idē fuit iudicatū in processu Procuratoris Fiscalis contra Franciscum Naarro super iurisfirma, vel super Infantionia, Anno 1595. in quo fuit declaratum in mense Ianuarij 1596. esse admittendum Casale cum immemoriali possessione maiorum, sine possessione † probantis, imo licet essent probatæ ibi contributiones patris, & aui, vt ibi, fuit pronūtiatum declarando eum esse Infantionem in proprietate, idem fuit iudicatum in processu Petri, & Bartholomæi Lancis super Infantionia in Regia Audientia, in mense Nouembris, Anno 1600. in Scribania Hieronymi Andres, vbi, licet litigantes, & parentes eorū fecissent contributiones cum hominibus plebeis per tempus plusquam centum annorum, & etiam immemoriale, adhuc his non obstantibus fuerunt declarati Infantiones in proprietate, ratione Solaris, & Casalis, quod habebant in Principatu Biarnensi, vbi à tempore immemoriali, omnes ibi nati, & qui inde originem ducebant, gaudebant priuilegijs Infantionum, & nobilium, & postea in electione iurisfirmæ, & recursu habito per fiscalē ad Curiā Iustitiæ Aragonum, fuit confirmata illa sententia, vide in processu Procuratoris Fiscalis, & Iuratorum de la Torrezilla super iurisfirma, die 24. Octobris. 1601. & idem tandem fuit iudicatum in processu Ioannis Frācisci Villafranca de Iturrioz, super Infantionia, in Regia Audientia, in eadem Scribania, declarando eum esse Infantionem in vim Casalis cuiusdam in Prouintia de Guipuzcoa, & immemorialis quasi possessionis Infantioniæ suorum maiorum, & idem fuit iudicatum in processu Ferdinandi Ioan habitatoris villæ de la Almunia, super Infantionia, in Regia Audientia, in Scribania Hieronymi Andres, Anno 1599. vbi licet probarentur contributiones litigantis, parentum, & auorum, etiam de tempore immemoriali, adhuc his non obstantibus in vim cuiusdam Casalis, ac immemorialis possessionis Casalis in valle de Rōcal, vbi omnes de illa familia à tempore immemoriali gaudebāt priuilegijs Infantionum, fuit in vim istorum declaratus Infantio dictus Ferdinandus Ioan, non obstantibus supradictis contributionibus.

His fortiter obstat, nam sicuti dum nobilitatis, & exceptionis † præscri-

scriptio nondum est completa, & perfecta, nec ad legitima tempora præscriptionis ascenderit, sed in fieri adhuc existit, vnicus solus actus, quicumque ille sit, illam interrumpit, ita vt continuari non possit, Felin. in c. cum accessissent de cōstit. Paul. de Castro in l. continuus de verbo. obligatio. Otalo. 3. parte 3. partis principalis c. 6. numer. 8. Cassanc. consil. 64. num. 26. & alij multi quos allegat Portol. vbi supra num. 85. Auendan. in dictionario fol. mihi 177. circa finem. Simili etiam modo postquam ipsa nobilitas, ipsa præscriptio, & possessio immunitatis perfectionem receperunt legitimo tempore, & sic iam nobilitas acquisita est, tolli potest, & amitti, hoc scilicet modo, quod per actum vniuersum perimitur illud ius perfectum respectu eorum actuum, qui sub illo vniuersali actu continentur, nam qui † consentit 27 esse decurio, debet subire onera decurionum, licet aliàs non teneretur l. 1. l. 2. C. de his qui sponte munera publica, si vero sit actus particularis permanens, & tunc vnicus actus ius perfectū, & absolutum, cui repugnat, extinguit. c. cum accessissent, vbi Felinus nu. 31. de constit. c. pro illorum de præbendis.

Si vero sit actus momentaneus non reiterabilis extinguit vnicus actus ius perfectum: Felin. in d. c. cum accessissent numer. 29. versic. Abbas, & Deci. si vero sit actus momentaneus reiterabilis non stātim perimit ius perfectum, & semel completū, licet noceat quoad possessionem, vnde si in te † ius com- 28 pletum sit, & perfectum, non perimetur, etiam si semel, bis, aut ter, soluas censum cū plebeis respectu proprietatis, quod nota pro actibus præcedentiæ, incundo, loquendo, sedendo secundum Garciam vbi supra num. 33. idque verum, nisi labantur plures anni cum illo actu contrario Gutierrez lib. 3. practic. quæst. 18. quæst. nam si immunitas 29 sit † non faciendi, triginta anni requiruntur si autē sit faciendi, decē anni, Garcia vbi supra nu. 33. 36. 39. vers. Quinto præmitto, quod respectu non vtentis, & actum contrarium facientis pro constanti tenet Portol. in verbo Infantio numer. 143. licet hoc successoribus nō præiudicet. Hæc tamen dubitandi ratio non obstat, loquitur siquidē, & procedit in iure nobilitatis præscriptio, solo possessionis adminiculo roborato, illud enim † extingui- 30 tur, & perit, vt dixi, nos vero loquimur in eo iure nobilitatis perfecto, & absoluto, quod ratione Calalis, & Solaris sumitur, inter hæc iura longa est differentia, primum 31 enim † sumitur a præscriptione litigantis, patris, aui, & proaui, & potest cōtraria possessione perdi, Gutierrez, & alij vbi sup. istud autē su- 32 mitur † à maioribus, & ab ipso genere, & Calali, quasi successione naturali, quæ nobilitas nullo tempore amittitur, nec triginta, nec quadraginta annis, etiam si toto tēpore interueniant actus contrarij contributionum, est enim ius naturale, perpetuum, & immutabile. §. sed naturalia de iure naturali. l. 3. ff. de interdictis, & relegatis, ibi: *Quæ vero non à patre, sed à genere, à Ciuitate à rerum natura tribuerentur, ea manere in columia* l. ius autem ff. de pact. l. 1. C. de libera. causa, ibi: *Quia factum tuum filijs obesse nō debet*, Vnde

Vnde si genus à nobilibus ducis, pater, vero, auus, & proauus contributiones fecerint, nihil tibi nocebit, Auendan. in dictionario folio mihi 177. in fi. Garcia de nobilitat. glo. 6. numer. 48. quod procedit etiam respectu ipsius contribuentis, l. nec si volens. C. de libera. causa, late Garcia à numer. 42. cum sequent. vt ita practicatur, licet cõtrarium teneat Portol. d. nu. 143. probantur superiora ex allegatis per Otalor. 3. parte. c. 6. num. 7. vbi bene, facit Tiraq. de nobilit. c. 35. num. 5. & c. 24. num. 4.

Vltimo probatur fidalguia in petitorio exhibendo saluam † patris, vel fratris, & consanguinei, vt tenet Molin. vbi supra verbo in proprietate, obseruantia 1. de salua Infantion. & cum hoc genus probandi habeat semper admixtam causam proprietatis, scilicet Casalis, & Solaris, iudicandum est de hoc genere probationis, sicut de probatione Solaris cum immemoriali, vt quasi naturale non perdatur † per actum contributionis, respectu consanguineorum, qui non contribuerunt, quod sine difficultate est; & idem respectu contribuentis, si bis, aut ter contributiones fecerit, quia ius illud completum † non extinguitur, vnico, nec duplici actu, sed si contribuerit per 30. annos, Portol. vbi supra tenet, quod sibi præiudicat, mihi videtur contrarium, quia ius illud ratione Casalis, & Solaris, est ius reale, & naturale, & sic perpetuum, & inextinguibile, vt tenet Garcia numer. 48. per dictam l. nec si volens C. de liberali causa, & ita fuit iudicatum in dictis processibus * Martini Hernandez del Prado, & Francisci Moles, in quibus cum salua, & sententia possessoria cum Solari veniebat Infantio, vt dixi.

33 34 35

Vbi autem quis haberet executoriam hanc ex sola possessione, nullo titulo Casalis admixto, tunc eodem tempore, quo fuisset obtenta, destrueretur, prosequitur Garcia numer. 54. cum sequentibus. 36 In casibus autem quibus dixi † ius nobilitatis, & immunitatis perfectũ non extingui contrario actu momẽtaneo reiterabili, intellige quoad totalem destructionem, nam bene nocebit quoad illum actum, imo quoad possessionem, vt eã amisisse dicatur, quousque de proprietate doceat, Garcia vbi supra num. 34. Et hæc sufficiant de decisione ista.

DECISIO VII.

An collecta, quæ præstatur ratione rei, debeatur, si res ipsa dimittatur, vel destruatur.

SVMMARIVM.

1 *Onerum genera tria sunt, realia, mixta, & personalia.*
2 *Onus reale quid sit.*
3 *Onus reale est, quod de iure cõmuni census, in hoc autem Regno, & tota Hispania vulgariter appellat pecha.*
4 *Onus reale imponebatur vniuerso patrimonio, & ideo omnes tenebãtur soluere.*
5 *Sterilitas excusabat ab oneribus aliqua loca, & supplebant alia loca fertilia.*

6 One-

6 Oneribus patrimonialibus omnes sub ijciebantur, etiam nobiles genere.

7 Nobiles milites, & fidalgui in hoc Regno liberãtur ab oneribus patrimonialibus particulari legum dispositione.

8 Nobiles etiam in Regno Castellæ habuerunt exemptionẽ à tempore Comitis d. Sanctij Castellæ.

9 Onus personale est quod personæ imponitur, & ad successorem minime transit.

10 Onus mixtum est quod personis pro rebus imponitur.

11 Collecta imponi potest ciuibus pro rebus in alieno territorio existentibus, si alibi nihil soluant, secus aliàs.

12 Collecta imponenda non est à Principe, vel Vniuersitate, nisi prius euacuata bursa Principis, vel Vniuersitatis.

13 Collectam quilibet patitur in loco originis, & domicilij tantum, & non in loco rerum.

14 Onera quæ imponuntur personæ pro rebus quis subire tenetur in loco proprio originis, vel domicilij.

15 Collecta potest imponi ratione rei existẽtis in loco, vbi collectatur, sed non erit proprie collecta.

16 Consuetudo compulsiua, vel prohibitiua non ligat forenses, nisi mediãte aliquo facto, vel delicto intra territorium commisso.

17 Collectatus si dimittat bona non tenetur amplius ad collectas.

AD decisionem huius dubij, ex quo potest exemplificari, tam in onere, merè reali, quam mixto, nuncupato collecta, oportet distinguere triplex esse onerum genus, † reale, mixtum, & personale, reale est illud, † quod rebus, & patrimonio imponitur secundum Barto. in l. rescripto. §. fin. ff. de muner. & honor. Et hoc sine dubio trãsit in successores omnes, qui succedunt in ipsa re Ludouic. Bologni. consil. 4. num. 6. Rub. consil. 9. num. 10. Paris. consil. 52. lib. 1 Molin. in verb. Infantiones fol. 174 col. 3. versic. Sed quæro, & ibi Portol. nu. 39. allegans cõplures, hoc onus, † quod de iure cõmuni censsus, in Regno autem, & tota Hispania vulgariter appellatur Pecha, tenentur de iure communi omnes soluere: Garcia de nobilit. glo. 6. num. 9. imo & Pontifex, & omnes absque distinctione tenebantur illud soluere, quia ius † hoc imponebatur vniuerso patrimonio, & omni territorio, absque distinctione personæ, sexus, ordinis, & nobilitatis (sola enim † sterilitas excusabat, quam supplebant alia loca fertilia, ne quid deesset censui.) Et ita ab his muneribus patrimonialibus nemo excusabatur, nec † nobiles genere, Garcia vbi supra. Quinimo nec Ecclesia, nam cũ sit onus reale transit in quemcumque, etiam Clericum: vt cum multis fundat Azeuedo lib. 1. titu. 3. l. 11. num. 8. cum sequent. Imo est bona cautela Barto. vbi supra imponere onus omni patrimonio, vt post modum omnes successores in re ipsa teneãtur illud soluere, de cuius cautelæ iustitia multi dubitant, tenentes contrarium, vt per Portol. vbi supra numer. 39. Est verum, quod ab his oneribus excusabantur nonnulli propter nobilitatem ciuitatum, vbi nascebantur. l. non tantum. §. 1. ff. de excusat. tutor. & etiam milites in castris viuentes. l. 3. §. his. ff. de muner. & honorib. ad quorum exẽplum, particulari dispositione legũ huius Regni, liberantur † nobiles, milites,

milites,& fidalgui, vt in obseru. 1. de priuileg. milit. quæ omnino notanda, Portol. vbi supra num. 71. idque à tempore immemoriali Molin. vbi supra fol. 179. col. 1. In Regno autem Castellæ hanc exemptionem habuerunt † nobiles à tempore Comitis D. Sanctij de Castilla, Garcia vbi supra numer. 9. de hoc extant plures obseruantiæ.

9 Personale vero est, quod † personæ imponitur, vt ad successorem minime transit, quod expeditū est, ad quod Infantiones non tenētur: vt in obseruant. item pro hæredit. de salua Infantio. toto titu. de priuileg. milit. vbi pro maiori parte recondita sunt priuilegia Infantionū, de quibus per Molin. & Portol. in verb. Infantiones, & per Blanc. in suis commentarijs in titu. de optimat. & Palat. fol. 313. vbi multa priuilegia Infantionum congerit, Auenda. in diction. in verb. Cauallero, videndi sunt Otalor. Gutier. & Garc. Tiraquell. in locis communibus, videndus omnino Guido Papæ decis. 384. cum sequent. vbi bene.

10 Mixtum vero onus est, † quod personis prorebusimponitur, quod neque reale, neque personale est, nam vltra onera personalia, & mere patrimonialia, cætera imponuntur personisratione rerum, & hoc ius appellatur collecta: Otalor. de nobilit. lib. 2. cap. 1. Thesaur. decis. 257. 164. Roland. consil. 1. vol. 2. Bar. in l. 1. C. de mulier. inquo loco lib. 10. cod. Natta consi. 340. nu. 10 & 105. Socin. consil. 74. in princ. & hoc ius nec adsuccessorem transit, Albert. Brun. consil. 103. inter consilia feud. Plot. de in litem iurand. num. 26. secundum aliam impressionem, §. 1. num. 21. Bossi. in titu. de Principe à num. 97. Iason consil. 20. in princ. Tiraquel. de nobilitat. cap. 20. num. 162. Guido Papæ decis. 384. 387. de foro patet ex traditis à Molin. in verb. Infantio. versi. Infantiones, fol. 174. col. 2 & col. 3. versic. Sed quæro. Portol. in verb. Infantio. numer. 45. Quod adeo verum est, quod potest imponi collecta † ciuibus pro rebus in alieno territorio existentibus, si alibi nihil soluunt, secus aliàs, glo. & Bart. in l. 1. C. de mulierib. in quo loco lib. 10. codi. Socin. consil. 74. vol. 1. & tunc dicitur imponi personæ pro rebus, ad differentiam iuris realis, quod imponitur rebus, quod non arctat bona extra territorium statuentis, Socin. vbi supra, Rolan. consil. 1. in 2. neque † imponenda est collecta à Principe, vel vniuersitate, nisi prius euacuata bursa cōmuni vniuersitatis, vel Principis, Natta consil. 418. quoad locum autem indicendæ collectæ dicendū est, quod de iure communi quilibet patitur † collectam in loco originis, & domicilij tantum, & non in loco rerum, nec potest collectari per homines loci, vbi sunt res, & sufficit origo paterna. l. assumptio. §. filius. ff. ad municipa. vbi Barto. Decius consil. 285. l. libertus. §. sola ff. ad municip. l. rescripto. §. fin. vbi Bar. ff. de muner. & hon. l. cum neq; C. de incol. lib. 10. Cod. Natta consil. 340. num. 10. & consil. 105. Est ratio, quia hæc munera, quæ imponuntur † personæ pro rebus, quis subire tenetur in loco proprio originis, vel domicilij, & bona vndiq; æstimanda sunt: argumento l. magistuto. §. illud. ff. de reb. eorum, ita

Marginal numbers: 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14

ita vt persona tanquam principale trahat ad se bona, argumento l. iuris peritos, §. cum oriundus, ff. de excusat. tutor. Et quod dico bona vndique æstimanda esse, intellige de bonis sub eadem iurisdictione, vt ponantur tantum ad æstimum in loco domicilij: Natta consil. 105 num. 1. sed licet ita sit, quod forēsi non potest imponi collecta ratione personæ: d. §. sola, bene tamen 15 † potest ei imponi collecta ratione rei existentis in loco, vbi collectatur, sed non erit propriè collecta. Et licet non possit capi persona, vt soluat impositum onus, quia impositio eam non afficit, possunt tamen capi fructus, Castren. in l. inter debitorem. ff de pact. Bald. in l. etiam col. penult. versic. Sed tu dices. C. de execut. rei iudicat. & secundum eum de generali consuetudine, vbi quis possidet, patitur collectam, & ita Bald. in l. de quibus, col. 10. versic. Quarto quæritur, ff. de legib. 16 dicit, quod † consuetudo compulsiua, vel prohibitiua, non ligat forenses, nisi mediante aliquo facto, vel delicto intra territoriū commisso, quia tuuc contrahere videntur, & sic patitur collectam tunc non præcisse, sed causatiue, quia si non soluit, non capietur, nec ponetur in carcere, sed auferentur sibi res, seu rei fructus, l. apud Iulianum. §. hæres, de legat. 1. l. si pendentes. §. si quid cloacarij. ff. de vsufruct. Et generaliter quis subijcitur iurisdictioni loci ratione rerum in ipso territorio existentium. l. pupillo. ff. de tutor. & curator. datis ab his, late Natta consil. 389. vbi multa c. fin. de foro competet. Et sic statutum Mediolanen. prohibens frumentū exportari, comprehendit Bergamensem, qui frumentum natum ibidem in suis prædijs exportat per d. §. si quis clocarij ita Alberic. de rosat. in opere statutorum 2. part. quæst. 137. pro quibus facit Alba consil. 111. num. 6. per l. forma. §. si vero quis agrum. ff. de censib. His habitis pro veris, & constantibus in consilio fuit dubitatum, an si colle-17 ctatus † dimittat bona, teneatur amplius ad collectas, & fuit decissum quod non, per doctrinam Otalor. de nobilit. 2. par. cap. 1. num. 2. versic. In hac, cum sequent. Bald. in l. 1. C. de sentēt. quæ pro id quod inter. Alexand. in l. prætor ait. §. hoc ædictum, in fin. ff. de damn. infect. vbi remissiuè. Cum enim obligatio collectarum sit propter bona vt ibi, sequitur quod bonis dimissis, non teneatur amplius obligatus, sed pro decursis, & debitis tempore bonorum, vt per eosdem, * vide in processu Bernardi Cecanilla super iurisfirma, mense Septembris, 1596. vbi sic fuit iudicatum.

DECISIO VIIII

An Infantiones, seu nobiles ligentur statutis vniuersitatum.

SVMMARIVM.

1. *Infantiones, & nobiles faciunt corpus distinctum, & separatum à plebeis.*
2. *Nobiles secundum Plutarchum distinctum corpus faciebant à plebeis, & diuersis legibus regebantur.*

3 Mes-

38 *Nobiles praexcellere debet alios priuatos in modestia viuendi, & in actibus virtuosis.*
39 *Superbia cõmune nobilitatis malũ.*
40 *Fidalgus potest declarari quis ex vtroq; parente, si talis sit.*

Multoties dubitatũ fuit, adeo vt nec certi aliquid habeatur, an Infantiones cõprehendantur in statutis vniuersitatũ præsentis Regni, quæ in vim fori statuere possunt. §. itẽ de los cotos in priuilegio generali, obser. 2. de moderatione rerũ venalium, for. vnico in fin. sub tit. acto del quitamiento de la hermandad, ibi: *Con esto empero, que por lo dicho no se cause perjuyzio a las Vniuersidades, en el derecho que tienẽ de estatuyr y ordenar sobre las personas, y de la manera q̃ por fuero les es permitida*, de quo in l. omnes populi. de iustit. & iur. & alibi dicemus, ad cuius dubij explanationem supponendũ est, quod in Regno Aragonum † Infantiones, & nobiles faciunt corpus distinctum, & separatum à plebeis, & eorum corpore, quia Concilia Vniuersitatum constituuntur ab hominibus tantũ conditionis, & signi seruitij, non vero Infantionibus in Regno. Ita scilicet, vt vnũ corpus per aliud non regatur, nec promiscuè ad sua officia admittantur, ita tenet obseru. fin. sub tit. interpretationes qualiter, & in quibus: vbi loquendo de vniuersitatibus, & illarum habitatoribus plebeis, subdit verba sequentia: *In quorum officijs Infantiones non admittuntur, sed solum homines conditionis dictæ Ciuitatis, &c.* ita Molin. in verb. Infantio. versic. Infantionis propriũ, & in duobus sequentibus, vbi in multis ostendit hanc distinctionem nobilium, & plebeorum, iuxta obseru. 1. de priuileg. milit. quod in Regno certo certius est, vt refert Portol. verb. firma num. 118. Et distinctio hæc non videtur à iure cõmuni deuia, & exorbitans, siquidem eo attẽto, nobiles † etiam distinguebantur à plebeis, & vniuersitatem, & corpus distinctũ faciebãt, ita vt nõ admiscerentur, sed separatim suis legibus regerentur: sic apud Plutarch. in Theseo legitur Theseũ Athenarũ cõditorẽ in illius ciuitatis reformatione, nobiles à cæteris seiunxisse, & idẽ fecisse Romulũ, separãdo nobiles à plebeis, refert Dionisius Alicarnaseus lib. 2. antiquitatũ Romanarũ, idq; etiã fuisse sequutũ Solonẽ Atheniensiũ Legislatorẽ refert Tiraq. de nobilit. c. 20. nu. 4. cum seq. quinimo Iul. Cæsar prout refert Trogus Põpeius segregauit nobiles à plebeis, nõ solum in negotijs arduis, verũ, & in leuibus, taliter quod nobiles simul cũ ipso Cæsare vescebãtur vno palatio, plebei vero inferius in alio, vt refert Trogus, & Otalora de nobilit. 2. p. c. 4. nu. 2. cum seq. ad quorũ similitudinẽ † Mesnadarij milites in Regno sequebãtur, & vescebantur in domo Regia, vt in decis. 1. diximus, idq; omne cõprobatur in l. 2. §. deinde cũ post, de origin. iur. vbi habetur quod lege duodecim tabularũ non permiscebãtur † patricij, & plebei, sed omnino distinguebãtur, prout refert elegãtissimè Zasi. in d. l. 2. d. §. deinde, in elemẽto A B C, & ibi Alberi. etiã si postea plebei, & patricij admixti fuerint, vt ibi: *Deinde cũ placuisset creari etiã ex plebe cõsules, cœperunt ex vtroque corpore constitui,*

habetur in §. plebicitum. institut. de iure natural. A primo tamen rerum ciuilium initio nobilitati cum plebe parum conueniebat, cum tamen in vtroq; corpore aliquid vitij 5 daretur, † nobilitas enim superbia, & austeritate, plebs autẽ impotentia regẽdi, animorum ignauia, vsurpata magistratum cõmunicatione, perniciẽ reipublicæ afferebat, qua propter optima ratione postea admixta fuere hæc duo corpora, vt in d. l. 2. sic in Regno Castellæ distingui hæc duo corpora refert García de nobilit. glo. 6. num. 15. & 16.

Verum in hoc maxima erat differentia, siquidẽ apud illos Romanos, & Athenienses, hæc distinctio erat 6 in † fauorem nobilium, quibus hæc distinctio potestatem dabat creãdi magistratus ex suo ordine, administrandi leges, pia & religiosa interpretandi, & definiendi, sacra perficiendi, publica ministrãdi, Plebeus autem his honoribus, muneribusúe solutos agros colere, pecora, quæstuariasq; artes exercere, vt refert Plutarch. vbi sup. & licet admixta fuerint hęc corpora, nobiles tamen maiorẽ partem obtinuerunt, vt refert Alberic. in d. verb. deinde cum post. Auend. de exequen. 1. p. c. 19. à nu. 17. cum seq. vbi † nobiles præ 7 ferendos, & plures numero eligendos cũ pluribus demonstrant, post Zasi. vbi sup. Sed in Regno distin- 8 ctio hæc † in præiudicium, & dedecus nobiliũ potius est, quã in fauorẽ, non enim admittũtur ad officia, sed potius à regimine vniuersitatũ remouẽtur, quod irrationabile diiudicat. Bal in c. cũ accessissẽt, n. 11 de constit. vbi, quod nõ valent statuta, quæ sapiunt has diuisiones, & emulationes secretas, quia vltra, quod fomentantur malamente, exterminant concordiã, & mutuã ciuiũ societatẽ: Auend. vbi sup. n. 13. Et cum adminus admittẽdi essent nobiles permixtim cum plebeis, nõ dicã præferendi, vt dicunt Zasi. Alberi. Auẽd. Garc. & alij, ex quo per 9 † nobiles potius defendatur respublica, quãper plebeos, sicut notatur de Ecclesia in c. constitutus. de appellat. Gomez in reg. de annali possessio. q. 37. ob idq; magis debent 10 honorari † fidalgui, & nobiles per Principẽ, & rempublicã, tamq; magis benemeriti, quã plebei, tam in bello, quã in pace, Auend. vbi sup. nu. 18. vers. Imo: quod cõprobatur 11 illo illustri exẽplo † D. Didaci Lopez de Aro, qui dũ Castellæ Rex Alphõsus VIII. in bello de Arcospaulo ante conflictũ dixisset ad monendos animos plebeorũ ad præliũ, tãtum valere vnum plebeũ, quantũ vnus nobilis. Ipse D. Didacus cum tercentũ Infantionibus recessit à Rege, noluitq; pugnare, cuius & suorũ nobiliũ auxilio destitutus Rex, fuit victus, cumq; postea ob id D. Didacus fuisset reprehensus, respondit èatenus Principẽ fore honorandũ, quatenus ipse honore nobiles prosequatur. Vnde D. Didacus in gratiam nobiliũ receptus fuit, vt refert Otalor. vbi sup. n. 3. in fi. quibus nõ 12 obstãtib⁹ in Regno excludũtur † nobiles à cõsilijs in maximũ nobilitatis dedecus, cũ tamẽ in residuo totius Hispaniæ admittantur, quã consuetudinẽ in alio casu prauã sectã appellat Auend. vbi sup. nu. 20. à qua multa mala orta sunt, propter secretam hãc diuisionem, emulationem, & schisma, vt ibi per eũ, de quo Benedict. in verb. vxorẽ nomine Adelasiam, num. 399. cum sequent.

Supposito igitur, quod ista corpora sunt distincta plebeiorum scilicet,& nobilium, subsequitur inde vna notabilis,&vera iuris cõclusio, 13 quod scilicet † nobiles non comprehendantur in statutis vniuersitatum, ratio est, quia quando aliqua corpora separata sunt in vniuersitate, tunc etiam si illa conueniant ad actum aliquem faciendũ, tanquam corpora diuersa, non autem vt faciant vnum corpus ad validitatem actus, non sufficit maior pars singulorum, sed oportet, quod conueniat maior pars ipsorũ corporum, & etiam singulorum,& sic voces non cõputantur per sola capita. Etsi hoc ita est, multo minus factũ ab vno capite, ligabit aliud caput: ita glo. & ibi Abbas in c. scriptum, à num. 6. cum sequent. de electión. vbi exemplificat, idem Abb. in c. pastoralis, num. 6. de rescrip. Felin. in d. cap. pactoralis, numer. 8 versic. Vbi duo corpora: vbi quan- 14 do † corpora plura iunguntur, vt diuersa, tunc vt vtraque teneantur, oportet quod habeatur maior pars vtriusque corporis: Decius ibi eleganter num. 9. tenet Gregor. Lopez in l. 5. titu. 2. partita 1. versic. O la mayor partida del, & alij allegati per Portol. in verb. firma, numero. 117. Molin. in verb. Sarraceni non possunt. Bart. in l. 15 de quibus. ff. de legib. vbi † consuetudo vnius quarterij non afficit aliud quarterium, secundum eundem Bartol. in l. omnes populi, numero. 7. de iustit. & iur. Ergo corpus nobilium, & Infantionum non ligabitur statuto vniuersitatis plebeiorum, qua de causa fuit denegata quædam firma, quam petebat quædam vniuersitas super iure prohibendi arma, & auferendi ea quibusuis, ex quo statutum illius vniuersitatis Infantiones non poterat comprehẽdere: Molin. in verb. firma quædam fuit oblata per homines villæ,&c. fol. mihi 152. declarat Portol. in verb. firma, num. 116 & in hunc modum vltra firmas allegatas per Molin. vbi supra, dantur quotidie innumeræ iurisfirmæ militibus, & Infationibus ad id, ne in vim statutorum vniuersitatum Regnì comprehendantur, cõueniantur, & molestentur, quod 16 maximè procedit in † criminalibus, in quibus non possunt Infantiones accusari, nec puniri, nisi coram officialibus Regijs, tenet Bardaxi de officio Gubernatio, quæst. 5. numer. 36. versic. Secundo operatur, obseruantia in causis, de foro competenti, ibi: *Sed coram Domino Rege, Regente officium Gubernatoris, vel Iustitia Aragonum*, quod fortius procedit respectu vniuersitatum dominorum temporalium, quarum statutis non ligabuntur, à quibus,&ab earũ dominis temporalibus omnino exempti sunt in criminalibus: d. obseruantia in causis, Bardaxi vbi supra, Molin. de Infantionib. habitãtibus in locis dominorũ, generaliter itaq; non comprehenduntur, nec ligantur statutis vniuersitatũ, &maxime si arma prohibeant: vide * in processu Don Michaelis Villalpando super iurisfirma 13. Aprilis, 1585. & in alijs exemplaribus relatis per Plebanum vbi supra numero. 115. ita eleganter tenet Iacobus Calicius miles generosus, de prærogatiua militari, numer. 12. cum sequentib. vbi tenet, quod varones, milites, homines de paratico, generosi, non ligantur statu-

statutis ciuitatum, villarum, locorum, in quibus ipsi non sunt de corpore, seu consilio Ciuitatis, & sic non tenentur seruare ordinationes consilij, Ciuitatis, Villæ, & 17 loci, vbi habitant † circa vestimenta arreiamenta personarum eorum vxorum, & filiorum, & circa delationem ensis, absq; eo quod eorum banna, & pœnas incurrant, idque de pura, & mera iustitia tenẽdum dicit num. 14. argum. ab speciali in c. in nostra de iniur. & damno dato, secundum Innocent. & 18 Bald. ibi, & si † milites & Infantiones maiores sunt dignitate ciuibus, & plebeis Ciuitatum, Villarum, & locorum, tam de iure communi, vt in §. interim, & in §. audient. in authentico de defensoribus Ciuitatum, quam de foro Regni, vt late per Molin. in verb. Infantiones, Calicium à nu. 17. consequens est non ligari statuto minorum, seu ciuium, iuxta §. plebicitum, de iure naturali, ita Cinus in simili in l. 2. C. quæ sit longa consuetudo, in 3. quæstione, latius Calicius vbi supra, vbi ad contraria respondet. 19 Quia † statuta minorum non possunt ligare maiores contra eorum voluntatem: cap. cum inferior. de maioritat. & obedient. l. ille à quo §. tempestiuum, ad Trebellian. Ita fuit declaratum in processu Petri de Epila, necnon Hieronymi de Larran, & aliorum loci de Cariñena super iurisfirma grauaminũ die 14. Decembris, 1553. vbi fuit * declaratum statuta plura numero, & quæ infra subijcientur, facta ab vniuersitate non comprehendere nec ligare Infantiones, & ita respectu dictorum statutorum, & ne eos comprehenderent, fuit eis recepta, & admissa iurisfirma, quæ est quasi appellatio, quoad omnia grauamina in scedula grauaminum pro eorum parte oblata, deducta, & publicata, & hoc tantum respectu statutorum, & ordinationum sequentibus numeris signatorũ in volumine statutorũ in præsenti processu inserto videlicet. 6. 8. 9. 10. 11 14. 21. 22. 23. 26. 27. 28. 29. 31. 32 34. 51. 52. 56. 69. 71. 72. 73. 74. 76. 77. 78. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 92. 93. 95. 96. 97. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 110. 112. 113. 114. 115. 127. 129. 131. 133. 134. 135. 136. 137. & etiam quo ad statuta signata sub nu. 13. 122. 137. quoniam statuta sub dictis numeris inclusa Infantiones non comprehendunt, imo dicta sententia reformando dicta statuta declarat expresse dicta statuta, & ordinationes, non comprehendere, nec comprehendere posse dictos Infantiones, nec eorum bona, neutram partium in expensis condem- 20 nando. † Hæc continet sententia illa, quam ego legi, & à qua hæc desumpsi ex motiuo sequẽti. Quia prædicta statuta repugnant, & resistunt priuilegijs, & immunitatibus per foros, & obseruantias Regni Infantionibus concessis, † ex 21 quo sunt præceptiua, arctatiua, onerosa, & pœnalia, per quæ fiunt Infantiones deterioris conditionis, & auferuntur eisdem iura, & priuilegia sibi competentia, augendo, & alterando pœnas, & calonias forales, & alia munera personalia imponendo, vltra & contra forales 22 dispositiones, † vnde Infantiones non potuerunt cõprehendi sub dictis statutis ex defectu potestatis,

G 3 cum

cum nec Domino Regi (salua sua clementia) & minus Iuratis de Cariñena talis potestas de foro tribuatur, nec videmus ad prædicta Infantiones vocatos, nec statuta approbasse, imo reclamasse secundū forum, & iuris remedia post editionē, & publicationem factam, hęc partim in illis motiuis continentur.

Ex superioribus sequitur, quod cum Infantiones exempti sint de consuetudine immemoriali † secūdum Molin. verb. Infantio. fol. 179. col. 1. ab onere peytandi, Molin. in verb. peyta, obseruant. 1. de priuileg. milit. Et quod plus est generaliter nobiles tam de iure, quam de consuetudine non tenētur ad solutionem collectarum, pro prædijs acquisitis à plebeis, Brun. consil. 94 & consil. 103. col. 2. Guid. Papæ decis. 161. 384. Roland. consil. 61 num. 8. in 4. Gregor. syntag. iur. p. 1. lib. 3. cap. 8. nu. 5. vide Azeued. in l. 14. tit. 14. lib. 6. recopil. Plotus de in litem iur. num. 26. Iason consil. 20. lib. 1. Mutata † enim qualitate personæ, mutantur qualitas rei, Bart. in l. per procuratorem. ff. de acquirend. hæred. Guido Papę decis. 344. Segur. in l. 3. §. fin. nu. 119 ff. de lib. & posthum. Et etiam non comprehendantur in statutis vniuersitatum, † sequitur, quod vltra onera mere patrimonialia, de quibus supra decis. 7. vbi vide quid in eis: neque tenebantur contribuere pro hæreditatibus emptis à villanis, in collectis impositis per vniuersitatem, nisi solum pro oneribus, & peytis, quæ in specie erant imposita certitudinaliter hæreditatibus ante venditionem, quia transeunt cum suo onere, † secundum Bartol. in l. rescripto. ff. de muner. & honorib. Molin. Portol. verb. Infantio. num. 39. nam & Clerici tenentur his oneribus realibus, Azeued. lib. 1. titu. 3. l. 11. nu. 8. Ratio est, quia vltra † onera merè patrimonialia, de quibus an nobiles teneantur: illa soluere supra decis. 7. cætera imponuntur personis ratione rerū, qualis est collecta: Otalor. de nobilitat. libr. 2. Thesaur. decis. 257. 234. 164. Rolan. consil. 1 vol. 2. licet videatur velle contrarium consil. 71. num. 5. in 4. glo. & Bart. in l. 1. C. de mulier. in quo loco. lib. 10. C. Socin. consil. 74. vol. 1 Natta consil. 340. num. 10. & consil. 105. & consil. 389. Gutierrez in quæstionibus practic. lib. 1. q. 4. cumque personæ † Infantionum exemptæ sint ab statutis vniuersitatum, ideo collectari non poterūt, per supradictos, vide in processu Iuratorum Alcanizij super iuris firma, circa Annum 1593. Sed si vniuersitas carricaret censuale super omnibus bonis vniuersitatis, vel pro alio debito obligasset omnia bona hominum conditionis, & signi seruitij, & bona ista postea perueniant ad Infantiones, si deindè vniuersitas soluat illud debitum, & pro recuperando id, quod soluit, imponat etiā super hæreditatibus, quæ ad Infantiones deuenerunt, aliquod compartimentum, nō valebit, † quia iam hæreditates mutarūt conditionem, quo ad forum agēdi, respectu vniuersitatis, quæ non habet hypothecā contra Infantiones, (licet sic habeat dominus cēsualis) vnde vniuersitas debet agere via ordinaria, † sic fuit denegata talis declaratio, quam vniuersitates petebant, vt sibi liceret talia compartimentā

timenta facere, non obstante firma Infantioniæ, vide in processu Hieronymi Tena, super iurisfirma, 4. Decembris, 1589. & in processu Ioannis Rabastens super iurisfirma 10. Februarij, 1580. & in processu Ioannis Roche super iurisfirma, 22. Iunij, 1588. & licet in processu Gregorij Saluador, super iuris firma, 18. Maij, 1591. & in processu Ioannis Xigena super iurisfirma, 19. Aprilis, 1588. videatur declaratum totum cõtrarium, hoc ideo fuit, quia procurator Infantionum firmantium cõsensit, quod declararetur posse compelli eius principalis per vniuersitatem, adsoluandum quantitates, ad quæ tenebantur cæteri villani, & se obligauerant cum suis bonis existentibus penes homines signi seruitij, dummodo tamen repartitio fieret vocatis suis principalibus, & pro portionibus vnicuiq; contingentibus, & sic fuit declaratum iuxta consensum procuratoris, alias non foret sic declaratum, quod nota, ne te illa exemplaria decipiant: hæc quo ad collectas vniuersitatis, sed quid quoad collectas debitas dominis, an debeantur per fidalgos pro hæreditatibus emptis à villanis, vide 31 Molin. & Pleb. † verb. Infantio, & verb. peyta. Imo si imponatur collecta hominibus cõditionis, & signi seruitij, qui comprehenduntur, & ligantur statutis vniuersitatum, cũ illa collecta imponatur personis ratione rerum, tunc si isti collectati 32 dimitterent † illa bona, non tenerentur ad collectam: vide in processu Bernardi Secanilla super iurisfirma, in mense Septẽbris, 1596. Otalora de nobilitat. 2. cap. 1. nu. 3 ponit Alexand. in l. prætor. §. hoc ædictum. ff. de damno infect. vers. Remittit.

33 Ex superioribus patet, quod † Infantiones nõ cõprehendũtur in statutis vniuersitatum, prout fuit declaratum in dicto processu Petri de Epila, vbi fuit pronuntiatum statuta sequentia Infantiones non comprehendere.

In processu Petri de Epila super iurisfirma grauaminum factorum, Anno 1552. fuit facta electio firmę per quosdam Infantiones, à quibusdam statutis, eaq; prosequuta, fuit declaratum sequentia statuta eos non comprehendere, quæ ibi in statutis & sentẽtia sub certis numeris designantur à numer. 6. vsque ad numer. 137.

6. Que ninguno ose andar sin lumbre encendida, o tizon que aya fuego, despues de tocada la campana de la ronda, hasta cierta hora, so cierta pena.

8 Que si algun forano llegara al lugar, que aquel que le dara hostal, o recibira en su casa, sea tenido denunciar a los dichos huespedes la tal ordinacion: y denũciada, los estrangeros que contrauendrã, incurran en la dicha pena: y si no se les denunciare, paguen la pena los que les tendran en casa.

9 Que tocada la campana de la ronda, si alguna puerta de casa estuuiere abierta sin auer en ella lumbre encendida, o guarda, aya de pena. 2. sueldos. Item si las guardas, tocada la campana, hallarã alguna persona, assi hombre, como muger, la qual vaya inhonestamẽte, o con

o con armas, que aquellas puedan prender, y tirar las armas, y presas sean tenidas las guardas lleuarlas a los Iurados, è a qualquiere dellos.

10 Que si de noche fuere hallado alguno con fruta, hortaliza, o otras cosas semejantes, y requerido por las guardas, declaren de donde lo traen, no boluieren a mostrarles, tenga de pena 20. sueldos, repartidos por mitad a la muralla, y guardas.

11 Que el cayente en dichas penas no puede pagar la pena, estè en la carcel a dia por sueldo.

13 Que valgan los estatutos sobredichos por el tiempo que fuere la volũtad delos Iurados, y otros officiales, y los puedan reuocar sin licencia del superior.

14 Que ningun vezino consienta en su casa juego, so pena de 20. sueldos, y 15. dias de sospecha: y a los jugadores 5. sueldos, exceptos ciertos juegos, y en ellos no passe el juego de vn dinero, so la dicha pena, y nombranse partes legitimas para acusar.

21 Que el vezino, o forastero, que requerido por los Iurados, no trayga armas de dia, o de noche, si no las dexare, las pierda: y los que de noche no se dexaren desarmar, paguen 30. sueldos, y los puedan lleuar al cepo.

22 El que fuere cogido con vbas, deue mostrar peçon, o cepa de donde las ha cogido, so pena de 10. sueldos: y si no cogio de su viña, pague 5. sueldos: y si es menor, pague su padre, o madre, o su amo: y no los teniendo, estè al cepo a voluntad de los Iurados: y si las cogiere de noche, sea la pena doblada.

23 Que el que fuere hallado traer ginestas, o cargarlas, muestre de donde, y jure ser suyas: mas probandose lo contrario, pague de dia 10. sueldos, y de noche 20.

26 El que arrancare cepas de viña, si no muestra de qual, pague 20. sueldos cada vez, aplicados 15. para la muralla de la villa, y cinco al official, o al amo de la viña, al qual tambien se le reserua la action de pedir su daño.

27 Por el ganado, que fiziere daño en viñas, pague el señor del ganado de noche 20. sueldos, de dia 15. y lo mismo, si el official lo vido en las viñas, con que no lo pierda de vista: y si no llegan a 30. cabeças, es la pena dos dineros por cada vna, y salgan luego de la viña, so la dicha pena, pagada todas las vezes que se halle ganado.

28 El que fuere hallado tomar trigo, o otro grano, sin licẽcia del señor, pague 10. sueldos cada vez.

29 El que fuere hallado con agraz hurtado, pague como de las vbas sup. numer. 9. aliàs 22. in processu.

31 El que no viniere al llamado del Concejo, sin justo impedimento, pague 5. sueldos cada vez.

32 El

32 El que truxere leña de los montes en dias de Domingos, o de nuestra Señora, o de Apostol, o fiesta, pague 10. sueldos.

34 Ninguno impida el agua de la cequia, para regar su huerto, que tenga dentro del lugar, a pena de 20. sueldos cada vez.

51 Por la leña hurtada, que al moço jornalero fuere hallada, pague su amo la pena, y el official se lo intime, en tres dias, o la pague el official sino intima.

52 El deshonesto, o no buen Christiano, que requerido, no se emendare, sea echado de la villa.

56 El que hiziere corral para ganado dentro del termino del lugar, en el qual se hallaran ramas de carrasca, pueda ser citado por sospecha, y se aya de saluar.

65 El que tirare armas, çapatos, o otras cosas en las heras, pague 10. sueldos.

71 El que hurtare gallinas, o otras aues, burlando, ni de veras, pague 20. sueldos.

72 El que amenazare a official exerciendo officio, o dira palabras injuriosas, pague 10. sueldos: y el que le defendiere la peñora, pague lo mismo.

73 Que en los vedados delos pueblos, como son las çomillas, y los otros vedados, que se dã al carnicero, y los que no se les dan, y los yermos de entre las viñas, ayan de pena los ganados 20. sueldos de noche, y 15. de dia: excepto en los exidos de las viñas, que al año hazen los procuradores por estãcos, en los quales ay la misma pena.

74 El que procurare por otro absente, o presente en juyzio, pague 50. sueldos cada vez, si no viniesse con licencia de la Corte, o procurasse por algun vezino contra estrangero.

76 El que caçare palomas cõ lazo, o qualquier otro instrumento, o las enojare en qualquier manera, pague 60. sueldos por cada vez: y sino quieren jurar, que no lo han hecho, sean auidos por confessos: Y assignanse ciertos limites, en que ha lugar dicha pena.

77 El señor de ganado lo guarde, q̃ no entre en baruechos del lugar, hasta tres dias despues que aya llouido exclusiue, so pena de 20. sueldos por cabaña por cada baruecho: y siendo pegujar pague quatro dineros por cabeça.

78 Por el ganado que fuere hallado en oliuares, se pague 15. sueldos de dia, y de noche 20. por cabaña, y lo saque luego so cierta pena.

80 Por la bestia, o buey hallada en açafranes, se pague 2. sueldos de dia, y 18. dineros de noche.

81 Por ganado hallado en açafranes se paguen 15. sueldos de noche, y 10. sueldos de dia por cabaña: y hasta 30. cabeças quatro dineros por cada vna: y se entiẽda desde

desde San Bartholome hasta San Iuan Baptista, dentro del qual tiempo se pague doblado.

82 El que entrare en huerto cerrado, o corral con tapia, pague 60. sueldos.

83 Y si huuiesse portillo enel huerto, no haziendo daño, no aya pena: y haziendole, 5. sueldos.

84 El que echare bestia en huerto derrocado, en que aya hortaliza, parras, o arboles, alcacer, o alfalfe, pague 5. sueldos de cada bestia: y por cabeça de ganado menudo 6. dineros.

85 El que hiziere carga de bardas, assi de huertos cerrados, como de paredes, pague 30. sueldos: y el que tomare alguna barda 5. sueldos: y el que alegare pobreza, sea preso a voluntad de los Iurados, y pague el daño.

86 El que quebrare puerta, o postilleria, pague 60. sueldos.

87 El que royere figueras en las viñas, pague 18. dineros.

88 Por el moço que delinquiere pague su amo, el qual tenga recurso contra el moço.

92 El que passare con carro cargado, o vazio por las viñas, pague 20. sueldos por cada viña, y otras penas

93 Que el que esgarrare rama de oliuo en oliuar ageno, tenga de pena 10. sueldos.

95 El que vsurpare, o labrare yermos, o otras heredades agenas, y requerido por los señores dellas, no las dexare, pague 10. sueldos: y si alegare ser suyas, lo prueue en 30. dias: y si no muestra titulo, pague dicha pena.

96 Ninguno pare redes de noche, o de dia a las liebres, so pena de 20. sueldos, en todos los terminos de Cariñena, so ciertas penas.

97 Ninguno haga corral en qualquier manera en el dicho termino sin licencia de los Iurados, y Concello, concordes todos, o la mayor parte, y conste de la licencia por auto publico, so pena de 60. sueldos: lo qual se execute a sola relacion del official sumariamente, y sin solemnidad del fuero, è derecho; y no obstante esto, los Iurados lo puedan derribar: y si huuiere questiones sobre esto, se de licēcia, y q̄ aya de auer del vno al otro distancia de dos tiros de ballesta.

99 Qualquier ganadero que dentro del dicho termino viniere a esquilar, castrar, o señalar, lo intime a los Iurados, o Procuradores, y ellos le señalen tiempo de venir, y boluer, y no de otra manera, sin su licencia, y puedan con ella venir, y boluer libremente por todas las carreras publicas, guardando pan y vino.

100 Ninguno eche sus bueyes en las heras, despues de auer traydo pan para trillar, poco, o mucho, en yermos, o en heras suyas, o agenas, hasta S. Miguel de Setiembre, so pena de 5. sueldos.

101 El ganado menudo que se hallare en el llano, assi en panes, o baruechos, desde la vispera de Nauidad hasta primero de Mayo, tenga de pena en los panes todo el año por cabaña 50. sueldos, y en los restrojos de dia 15. sueldos: y sino es cabaña pague 6. dineros por cabeça, y desde primero de Mayo hasta 22. de Iulio so ciertos terminos: y si el ganado enfermare, quede a election de los Iurados dexarlos andar por donde los Iurados mandaren. Y el buey, o rocin que fuere hallado en viñas desde primero de Abril hasta S. Martin en cada año, tenga de pena de cada vagage 3. sueldos de dia, y de noche: y si es asno, o pollino, 2. sueldos cada vno de noche, y 18. dineros de dia, y al que guarda el pollino traerã a salua del daño: y si la guarda es menor de 14 años, no dè salua: y si ay indicios, o fueren hallados trauessando, o dañando panes, pague la pena de las viñas, y sino en las figueras, se pague de cada buey 3. sueldos cada vez: y si en los yermos dẽtro de la viña andan sin guardas, y sueltos, pague la misma pena: y si las bestias se hallaren sin esquilas de noche, tenga la pena antigua: y hallandose sin guardas entre sembrados, pague 18. dineros, si es asno 1. sueldo, y si mulo, o buey 3. sueldos: y lo mismo en los oliuares todo el año: y el que rebusca oliuas en oliuar ageno 20. sueldos: y ordenanse otras muchas cosas en esta materia.

102 Todas las dichas penas se executen no obstante firma, o otro empacho, y el que las rebajare pague 50. sueldos.

103 Que lo dicho no se empache por presentaciones de firmas de derecho de contrafuero, emanadas de la Corte del Iusticia de Aragon, ni otras inhibiciones, no obstante orden, fueros, ni obseruancia, y otras fuerças.

104 El que impetrare las dichas firmas y inhibiciones, pague 60. sueldos.

105 El pechero que hiziere valença a Cauallero, Gentil hombre, o franco de pecho, no siendo sus parientes, y affines en el quarto grado, pierda el cauallo y armas: y si fuere a pie, pierda las armas, y pague 200. sueldos, y sean presos no obstante firma.

106 Ninguno contra otro debata desecho, por obra de manos, y armas, ni se puedan desafiar en manera, ni por razon alguna, ni mouer daño, por fuero, ni contrafuero, ni en otra manera, sino es en defension de personas, que fuesse alguno herido, o injuriado en su persona, so pena de que ipso facto pague 200. sueldos, el contrauiniẽte y sus valedores: y pone la forma de proceder en la pena, y como se ha de repartir, y sean presos, metiendo entre ellos sobreseymiento, o treguas, como a los Iurados pareciere, obligandolos a aceptarlo, y cumplirlo: y para esto puedan proceder los officiales a instãcia de los procuradores, y de qualquier de ellos, y aun por su mero officio, no obstante firma de derecho, ni contrafuero, apelaciones, manifestaciones de personas, è inhibiciones, ni otros empachos: pero que del conoci-

nocimiento de las causas del desafio, no se entremetan los Iurados, sino en el caso, que sin derogacion de la sentencia arbitral de la Reyna Doña Maria, no puedan conocer, y no en otra manera: y no por esto quiere quitar el conocimiento de la causa, al que por la dicha sentencia arbitral pertenece.

107 Quiere proueer de remedio contra los que perturban el sossiego, y buen estamiento de la Republica.

108 El que no obedeciere a la Iusticia en lo concerniente a su officio, o injuriaren de palabra a los officiales exerciendo su officio, aya de pena 200. sueldos: pero han de hazer instancia los procuradores, y a sola su requisicion precediendo mandamiento de los Iurados por mero officio, se proceda en bienes de los contrafazientes, y prenderlos, y ponerlos al cepo, hasta pagar la pena: y que esta capcion no se pueda impedir por inhibiciones de firmas de derecho de cõtrafueros, ni otro empacho alguno en alguna manera, so la dicha pena.

110 Que ninguno sea osado hazer venir en publico, ni en secreto, gente ninguna de fuera del lugar contra ningun vezino, ni habitador, a hazerle guerra de hecho, y de manos, y vandolear contra el, so pena de 200. sueldos cada vez.

112 Que si algunos delictos se cometieren en Cariñena y sus terminos, o en otro lugar, por los vezinos de Cariñena, el Concello, y Vniuersidad cõ la parte interessada, premisso el mandamiento de los Iurados, y Consello, o de la mayor parte del, hagan instãcia, so pena de 500. sueldos, y priuacion de officios, y se execute no obstante empachos, &c.

113 Que ningun vezino se ampare en casa de Cauallero, Infançon, o hidalgo de Cariñena, a fin de no ser preso, y sacado por official por crimines y excessos, so pena de 200. sueldos.

114 Que despues que las dos partes concordes de los Iurados, y Concello, ayan hecho alguna ordinacion, o estatuto concerniente al buen gouierno, y siendo publicado en el Concello, ningun vezino ose protestar, ni contradezirlo, ni hazer acto, antes lo aprueuen, y loen so pena de 200. sueldos, y priuaciõ de officio, y beneficio del dicho lugar, y la pena se execute como arriba: y los dichos estatutos queden en su firmeza y valor.

115 Que las dichas penas se executen en los contrauinientes, por qualquier de los Iurados, saliẽdo assi deliberado de las dos partes del Concello, a instancia del Procurador oyda la parte, y no oyda, sin guardar orden de fuero, o solẽnidad, ni obstante firma de contra fueros, adiunctiones, euocaciones, apelaciones, manifestaciones, emparas, inhibiciones, defensiones, auxilios, remedios, ni otros empachos, assi de fuero, como de fecho, so pena de 200. sueldos, y de priuacion de officio, y beneficio: y ponense otras fuerças, y mil florines de oro de pena al contrafaziente.

127 Que

127 Que ningun vezino pueda alquilar casa, ni parte, a estrangero, sin notificarlo a los Iurados, y obtener su licencia, so pena de 50. sueldos.

129 Que la ordinacion contra los que hurtan vbas, se execute, y auiendo omission incurran en la pena los Iurados.

131 Que si auiendo sido munidos a Concello, no vinieren, paguen de pena 5. sueldos cada vez.

133 Que el Procurador general sea obligado, siẽpre que las guardas, y otros officiales le hizieren relacion auer echado pena a vezino, o a ganado, o bestia, è intimadola al dueño de la heredad que recibio el daño, cõ tal que en ella los aya hallado, y no en otra forma: el Procurador escriua la pena enel libro, y escrita, pague luego a la guarda la tercera parte de la pena, para que luego se cobren. Por tanto el Procurador bien informado a sola relaciõ de la guarda, cobre, y execute priuilegiadamente dentro de diez dias: y al que lo resistiere, lo prẽdan los Iurados, y estè tres dias; y no obstante la capcion le executen priuilegiadamẽte. Y si el executado es pobre, no salga hasta que aya pagado pena y costas, sin apelacion al Sesmero, ni electiõ de firma, ni otro embargo: y si requerido el Iurado no executare pague la pena de su bolsa.

134 El que hallare en vna viña o en pan, ganado, o bestias, como no passen de treynta cabeças, pague quatro dineros de cada vna: y hallando ganado en viñas, panes, y oliuares, su dueño, o el Procurador, lleue lo mismo. Mas de treynta cabeças arriba, pague la calonia entera.

135 Ningun ganado puede entrar en las heras, ni estancos delas viñas, ni intermedios delos oliuares, so pena de quatro dineros por cabeça hasta treynta reses, y de ahi arriba la calonia ya dicha.

136 Las execuciones vendidas y trançadas por penas, o calonias, impuestas por Ordinaciones, si a los quinze dias no la quitare el dueño, sean perdidas, si la trança se intimo: y dellas no ay apellaciõ, ni otro empacho.

137 Los Clerigos, y hidalgos contribuyan en las penas del ganado, y bestiares, otras, pues por estatuto estan ordenadas, y redunda en general beneficio de la Republica.

Alia statuta, his similia, continebantur in illis ordinationibus tangentia statum politicum illius Vniuersitatis, ad quorum exemplum alia fieri possunt.

Sed licet regulariter non comprehendantur Infantiones in statutis Vniuersitatum, hoc tamen fallit aliquibus modis, & primo quando † Infationes, vt Infantiones, nobiles vt nobiles essent de consilijs Vniuersitatum, & de corpore Ciuitatis vna cum plebeis, & hoc dicitur Concilium mixtum, quando nobiles vt nobiles intrant, vt corpus distinctum à corpore plebeiorum, secundum Abb. in d. cap. scriptum. de electione, vt supra vide in

34

processu Petri Negrete super iurisfirma Infantioniæ, 1602. vide die 20. Augusti, tunc enim comprehenduntur dictis statutis, quia cum faciant corpus cum alijs valebit statutum factum à Concilio, vel maiori parte, l. quod maior, ff. ad municip. Abb. Felin. & alij in cap. cum omnes, de coestit. & in cap. de his quæ fiunt à maiore parte capitu Bart. & Legistæ in l. omnes populi, de iust. & iur.

35 Neque hic examinari oportet, † an omnes sint citandi, vel non, vt disputant DD. in locis supradictis, quia quando maior pars facit actum non simpliciter, vt maior, sed tanquam Præposita, & Magistra totius Vniuersitatis ex pacto, vel statuto, tunc non sunt omnes vocandi, l. item magistri, ff. de pact. Felin. vbi supra numer. 23. in fin. & ita solent declarari firmæ Infantionum, vt eis non obstantibus possint compelli per statuta, constito quod à tempore immemoriali Infantiones vt Infantiones sunt de Concilio Vniuersitatis, & ita quotidie fiunt similes declarationes, vt videbis in dictis processibus Gregorij Saluador, & Ioannis Xigena, super iurisfirma, quod certissimum est, Calicius vbi supra nu. 11. & 20. & 25.

36 Secundo modo limitatur supra dicta regula † in his, quæ spectant ad statum politicum, gubernium, & regimen Vniuersitatis, quia in his ligantur statutis, Portol. de consort. cap. 31. nu. 4. & verb. firma, nu. 116. in scholijs, ita dicit Calic. vbi sup. numer. 25. sub his verbis: *Quia in alijs, quæ tangunt politiam, & ornatum Ciuitatis, Villæ, & locorum, statuunt ad eorũ libitum Conciliarij, Iurati, & Consules, & Rectores Ciuitatum, Villarum, & locorum, ex priuilegijs Regijs, & hoc iure vtimur Cathaloniæ.* Imo Magnates & Rici homines ligabuntur in politico statu, statutis Ciuitatum, & locorũ quantumcumq; maxima fulgeant dignitate. Quia licet isti, & alij militares habeant prærogatiuam præcæteris hominib⁹ in ornaméτis personarũ suarũ, gl. in l. vnica, C. nulli licere in frenis & equestribus, lib. 11 C. & C. de milit. veste in rubro, & nigro, lib. 12. l. fortissimis eod. tit. & ibi Bart. & etiam in delatione armorum cap. 1. de pac. ten. & violat. iuncto tex. in l. 1 C. vt armorum vsus: latius Calicus de prærogatiua milit. à num. 1. cum sequent. & sic statutis super non portandis vestimentis deauratis, perlis, gemmis, & armis non comprehendãtur Barones Magnates nobiles, & cæteri militares, & generosi, quia non sunt de corpore, seu Concilio Vniuersitatis, nec eorum vxores filij, & filiæ, vt in foris nostris etiam priuilegiantur de anno 1553. Calic. nu. 10. ita Cathaloniæ seruari attestans: Tamen in alijs, quæ tangunt politiam, & ornatum locorum, statunt Consiliarij ad eorum libitum, & in his comprehenduntur tales. & meo tempore certum est aliquẽ magnatem, & titularem, & alios nobiles tẽpore pestis custodisse portam Ciuitatis de mandato Concilij Ciuitatis. Cuius ratio est, quia Vniuersitates quo ad regimen & politiam populorum habent ius statuẽdi liberè Portol. verb. Iurati, num. 116. & de consort. c. 31. & talia statuta, quia publicam, & cõmunẽ omnium vtilitatem respiciũt, cõprehẽdunt Clericos, nobiles, magnates, Infantiones, & terratenentes, Soto in 4. distin. 25. quæst. 2. ar. 2 ver. quarta conclusio, Mexia in pragmati c. pan. concl. 5. num. 32. Auend. de exequen. lib. 1. cap. 19. num. 27.

Co-

Couarrub.in 4. 2.par.§.4.num.7.Velaſ.conſult.22.Gutierrez lib.1.q.13. Vincen.de Franch. deciſ.9. Pleban. d.cap.31.Imo magis forenſes,quam vicinos, quoniam, cum vicini gerant onera Vniuerſitatum, maiori fauore proſequendi videntur,quam exteri, Curtius Iunior. conſ. 129. num. 10. vbi talia ſtatuta dicũtur honeſta, Aymon conſ.211. numer. 14. vbi multum benè. Ex quibus ſequitur,quod cum nil magis populorũ regimen,politiam,& conſeruationem ſalutis Ciuium reſpiciat,quam vt victualia bona æquo, & iuſto pretio, & ordine vendantur, hinc receptum eſt Vniuerſitates validè, & iuſtè decernere poſſe circa modum menſurarum, & pretium victualium, ſtatuendo quanti, qualiter, & quo ordine vendi debeant, Bart.in l.1.§.cura carnis,ff.de offi.præf.vrb. & in l.1.§.Epiſcopi,de muner. & honor. & in l. decuriones ad municip.Ripa de peſte 4.p.de remedijs præſer.n.159. Mexia in pragmat.pan.concl.4. nu.25. Auend. de exeq.lib.1.c.19.nu.30. Matienço in dialogo relator.3.p.c.28.nu.17.Curia Piſana lib.2.c.18.nu.8.26.cũ ſeq. & ſic decernere poſſunt Iurati ne vẽdatur vinũ, nec alia victualia, niſi in platea,vel alio certo loco,Auenda.d.c.19.n.31.Azebed.in l.2.tit.14. n.4. vel niſi certa hora,vt cõmodius ciues qui pondus diei,& æſtus Vniuerſitatis ferunt, conferentias neceſſitatibus ſuis, ſicut victualia prouideant, Platea in l.ſeptem diebus de erogat. milit.anno. Abend. vbi ſup. nu. 35. Imo &prohibere ne contra voluntatẽ arrẽdatoris vicini, vel exteri vinũ, vel alia victualia, vendant,vt ſic non deſint arrendatores vniuerſitati,quorũ medio mercata vberiora reddantur:nã ſicut cogi quis poteſt vẽdere rẽ propriam fauore publicæ vtilitatis DD.in l.itẽ ſi verberatũ,ff.de rei vẽd. ita&ècõtra eodẽ fauore poteſt inſtringi libertas vẽdendi,&illa ſubduci vicinis&cæteris,Mexia vbi ſup.concl.4 n.18.Auend.dicẽs vſitatũ d.n.31.Curia Piſana lib.2.c.18.n.27.& 28.& à fortiori ne vẽdãtur merces corruptæ DD.in l.cæteræ,§.mala,ff.fam.herc. &in l.cũ pater,§.ſi quis mẽſuras,ff.locati,Ripa 3.p.de peſte,n.41.Auend. d.c.19.n.30. Azeb.in l.5.tit.11.lib.5 Marcus deciſ.41.& ſic apud nos ſeruatur quotidie:& in materia vide Tiraq.de retract.lig.§.1.gl.14.n.96.vbi quod ſtatutũ generale cõprehendit perſonas,&cauſas priuilegiatas in his & in alijs, in quibus nõ habẽt priuilegiũ. Vide Din.&Cagno.in l.1.de reg. iur.Idq; fuit iudicatum in ſupradicto proceſſu Petri de Epila, vbi repulſa fuit firma Infantionũ in his, quæ ſpectãt ad politiã,& declaratũ eos ligari ſtatutis,ſub his verbis: *Quoad alia vero ſtatuta non recipitur dicta iurisfirma cum diſponãt circa mũdationes viarum, feneſtrarũ, ædificiorum reparationes, balſarũ, & immundationum, purgationes, aquarũ, & itinerum regimen*, in quibus, & ſimilibus,ſtatuta ligãt perſonas priuilegiatas propter cõmodũ publicũ,& idẽ in ædificijs, & ſeruitutibus, quia intereſt Reipublicæ,ne populi defor mentur. Et etiã quia circa arborum, lignorũ,terminorum,regimen,Iurati poſſunt ſtatuere,in quo loco & tẽpore, poſſint vicini paſcere, lignare, quibus ſtatutis ligabuntur Infantiones, dum tamen per dicta ſtatuta nõ teeantur vltra pœnas, & calonias, quæ reperiuntur per foros impoſitæ in dictis caſibus, nam cum fori permittant Iuratis facere vetatum, ſequitur quod etiam per ſtatuta illud poterunt facere, in quo Infationes

non potuerunt intrare, nisi quando alij possunt. Debet enim in hoc esse æqualitas inter eos. Postremo quia in contentis iu dictis statutis circa omnia victualia, & rerum venalium venditionem, & ponderationem, pretij, modum, & locum, & similia, Iurati amplam habent potestatem, cum ad ordinem Decurionum & Præfectum vrbis spectet super his prouidere per statuta, in quibus Infantiones comprehenduntur, propter commune bonum, publicam omnium vtilitatem, quæ priuatis commodis est præferenda hucusque motiuum, vide de his in processu Michaelis Marin de Villanueua super iurisfirma, die 30. Octobris, Anno * 1603. vbi benè de hoc. Et in processu Briādæ, & Hieronymi de Suelues super iurisfirma Infantioniæ, die * 2. Septembris, Anno 1602. vbi fuit declaratum, quod potest Ciuitas Barbastrensis statuere in statu politico, etiam respectu Infantionum. Et fuit insuper declaratum, quod ad politiam spectat prohibere ingressum, & egressum vini, panis, & carnium, & aliorum victualium, taxare pretia molendinorum, & furnorum, & disponere super aquis, lignis, riguis, vt in processu Petri de Epila, vide ibi, quia est etiam bonum exemplar. Imo fuit lata sententia quædam arbitralis inter Iuratos loci de Ateca ex vna, & Alphonsum de Ciria Beteta Infantionem ex alia, de consilio multorum grauissimorum Doctorū, * credo quod Anno 1595. mense Nouembris. Circa superiora, quæ fere conformis videtur motiuis Petri de Epila, & sic in serui eam, vt notatu dignam, exorditurque in modum sequentem.

Et primo attento, quod de foro & obseruantia competit Iuratis facultas statuendi in rebus concernentibus statum politicum, & gubernium populorum, commertia, montes, rigua, hæreditates, terminos, pascua, aquas, ligna, piscationes, & venationes, & similes vsus, & res, & id circa custodiam, & conseruationem dictarum rerum, & etiam repartitionem, & distributionem illarum, & etiam in disponendo, quo ordine, & forma, quomodo, & quando, vbi, & quo tempore, & cum quāto numero gregis, debeant vicini illis vti. Quæ statuta, & ordinationes debent ligare illos omnes vicinos, & habitatores, qui fruuntur dictis vsibus, & commoditatibus, cuiuscumque qualitatis, & conditionis sint, licet sint Infantiones, & personæ aliàs priuilegiatæ, & quæ regulariter non ligantur talibus statutis, quibus ea contemplatione, & moderatione permissum est à foro, & obseruantia, vt dictis vsibus fruantur dicti priuilegiati habitantes dicta loca. Ideo his attentis pronuntiamus, quod potuit dicta Vniuersitas in rebus supra dictis, & concernentibus illas statuere, & quod dicta statuta ligāt dictum Infantionem, licet aliàs immunem, idque cum limitationibus inferius dicendis, & quod dictus Infantio tenetur illa seruare, & eis obedire.

Declaramus tamen, quod in vim dictorum statutorū, nō potest dictus Infantio astringi ad maiores pœnas, & calonias, vltra expressas, & stabilitas per forū, & obseruantiam Regni circa res supradictas, & vbi de foro circa supra dicta, statuta non sit aliqua

aliqua pœna imposita, tunc declaramus dictum Infantionem ligari pœnis statutorum, & quod executio, & exactio dictarum pœnarum, & caloniarum, contra dictum Infantionem, fiat summariè, vt de foro leuantur causæ summariæ, & verbales.

Item declaramus, quod statuta circa dictas res sint generalia, non in odium, & præiudicium, & emulationem Infantionum, seu Infantionis habitantis in loco.

Item declaramus, quod Vniuersitas licite habet, prohibet, vetat, & custodit, tres defesias, quas possidet à tempore immemoriali, quasque dictus Infantio approbauit, & custodiuit sub certa pœna.

Item declaramus, quod vltra dictas tres defesias, potest Vniuersitas vetare in suis montibus aliquas partitas, tam in monte, quam riguo, ad tempus sibi beneuisum, cum tamen id fiat in beneficium omnium vicinorum, tam Infantionum, quam aliorum, cum intentione tamen desuetandi postea, vt omnia ganata pascant iuxta dispositionem temporis magis conuenientem, & talis vetatio ligabit etiam Infantiones, cum hac tamen moderatione, quod dictas partitas vetare de nouo non possint ad vtilitatem tamen Iuratorum, & Vniuersitatis, & ad necessitates subueniendas, ad quas Infantio aliàs non erat astrictus cōtribuere, nam tales partitas non poterit vetare Vniuersitas in præiudicium Infantionis, sine eius consensu, nisi fiat vetatio ad subueniendum aliquibus communibus necessitatibus, ad quas etiam Infantiones tenebantur, vel ad publicum beneficium, tam plebeorum, quam Infantionum, veluti ad expensas cōmunes.

Item declaramus, quod Vniuersitas potest vetare ligna, per aliquod tempus conueniens, vt de nouo renascant ligna, & postea tenētur desuetare ad beneficium omnium, & quod Infantio ligatur tali vetatione, cum hoc tamen, quod dicta ligna non arrendentur ad vtilitatem Vniuersitatis, nisi iam id fieret modo, & forma in præcedenti casu dictis.

Item declaramus Infantionem his ligari statutis, & primo ad obseruantiā statuti, quo disponitur, quod quilibet dominus ganati, quod fecerit damnum in messibus, debet illud soluere, & teneatur se saluare ab illo damno, vel sui pastores.

Et statuto quod disponitur, quod non possint vendi carnes nisi in loco per Vniuersitatem deputando.

Et statuto quod disponitur, quod non scindantur ligna in defesijs, cū hoc tamen, quod dicta ligna non arrendentur per Vniuersitatem alicui, nisi illud fieret modis, & formis, & ad fines de quibus supra dictum est in superioribus.

Et statuto quod disponitur, quod ganata menuta, yeguas, & animalia cerrilia non intrent vllo tempore in vineis, nec locis riguis.

Et statuto, quod disponitur, quod certo tempore anni teneātur domini ganatorum saluare sua ganata à vineis.

Et statuto quod disponitur, quod nullus intret hortos clausos, cū hoc tamen, quod Infantio non soluat nisi pœnam foralem (vbi illa sit de foro) scilicet 20. solidor. soluendo amplius damnum illatum, & si fuerit inuentus cum saco, vel alia re simili furando fructus, habeat de pœna 60. solid.

Et statuto quo cauetur, quod nullus scindat ligna, in defesia, & quod teneatur se saluare.

Et statuto quod disponitur, vt nullus possit scindere acequias molendinorum, nec piscari in certis partibus fluminum, cum hoc tamē quod piscatio vetita non arrendetur alicui in præiudicium Infantionis, & vtilitatem Vniuersitatis, nisi in casibus supradictis.

Declaramus tamen, quod si per dicta statuta sit imposita pœna maior pœna forali, quod Infantio non teneatur soluere nisi foralem pœnam.

Item declaramus, quod Infantio non ligatur statuto disponente, quod nullus vicinus faciat furnum, & quod omnes teneantur ire ad furnum Vniuersitatis, nec etiā statuto quolibet criminali.

Ligatur tamen Infantio statuto, quod dat formam in quanto numero ganatorum, & ouium debet quilibet vicinus pascere, cum hoc tamen, quod pœna sit vnius ouis de die, & duarum de nocte, pro qualibet contrauentione, & nō maior, hæc tamen limitatio ganatorū pascentium non ligabit Infantionem, nec alium in partitis, vbi conuicini possunt pascere absolutè, quo casu esset durum, vt naturales possent limitari in pascuis, extranei autem non. Vnde limitatio admittitur in partitis, vbi solum vicini loci limitātis pascunt, & sic vbi datur æqualitas inter omnes.

Ex superioribus colligitur alia notabilis limitatio ad regulam supradictam, in qua diximus nobiles non ligari statutis, quoniam id non procedet in contributionibus, quæ respiciunt vtilitatem publicam, & communem, quales sunt munire vias publicas, reficere muros, fontes, pontes, & his similia, in quibus nobiles tenebūtur, sicut cæteri alij, vltra supradicta exemplaria comprobat Otalora 2.p.cap.1.num.13 Ripa respons.20. qui latius prosequuntur. Hinc est, quod Infantiones soluunt expensas communes, velint, nolint, si ad eos etiam vtilitas rei communis extendatur, Garcia de expensis c.19. num.12. quia in negotio communi expensæ litis litis debent solui ab omnibus litigātibus habentibus communionem, Auendan. de exequendis. 1.p. c.5. num. 10. verb. Et ideo: & etiam à Clerico Azeued. lib.1. titu.3. l.11. num.1. cum sequent. vbi bene, imo litigans contra Vniuersitatem, si sit de illa, & fiat repartimentum super omnes de Vniuersitate, tenetur Infantio soluere partem suam, Garcia de nobilit. glo. 22. Azeuedo lib.6. titu.3. in l.13. num.4. & si aliquis etiam

etiam Infantio, vellet se excusare à solutione suæ partis, protestando se re illa communi, seu publica nõ vsurum, non adietur, si necessarius est sumptus, quamdiu in illo populo viuit, sicut nec se potest excusare, à refectione comunis putei, fontis, &c. quia ratione publicæ vtilitatis nemo excusatur, nec Clericus, nec nobilis, Azebedo vbi supra, Garcia, tangit Alexander in l. prætor. §. hoc ædictum, in fin. de damn. infect. & in supradictis motiuis latius probatur, & melius in obseruan. 1. de priuileg. militum, versic. Milites, & Infantiones non contribuunt cũ peiterijs, nisi ad consumptionem, & refectionem fossarum, portarum villæ, vallatorũ murorum, &c. Molin. in verb. Infantiones, vbi latè, & idem in reparatione cequiarum, fontium, & similium, quæ ad communẽ populi vtilitatem spectant, vt dicit Hierony. de Blancas in commentar. Aragon. de optimat. & palatio. pag. mihi 313. vbi latissime de priuileg. Infantio. concludendo, licet nobiles non ligentur statutis plebeorum, quod iustum videtur, propter naturalem inuidiam plebeis, & villanis contra nobilitatem insitam, quibus tantus semper, & tam vastus est animus extinguẽdi nobilitatem, vt raro, aut nunquã, inter tam dissimiles animos beneuolentiæ, charitatisque consensus reperiatur, vt de inuido Cayn contra nobilem Abel refert Benedict. in c. Raynuntius, verb. & vxorẽ nomine Adelasiam decis. 5. nu. 399. tamen quia aliquando secundum Bald. in l. per adoptionẽ. ff. de adoptio. prouenit hæc discordia ex eo, quia nobiles pro maiori parte superbi existunt, & inimici populariũ, ac subditorum oppressores, gulosi, luxuriosi, plusquam populares, ita quod verè non sunt nobiles, quia 37 † nobilitas illa est, quæ animum bonis moribus ornat, vnde tales virtutibus abutentes nobiles dici non merentur, ideo consulo nobilibus, & Infantionibus, vt ponant frenũ in vestimentis ornamentis, arreiamentis, eorundem filiorum, & filiarum eorum, qui in modestia viuendi, & in actibus virtuosis præexcellere debent alios priuatos, secundum Calicium de prerogat. militari in fi. aliàs inde erit ruina, & destructio domorum illorum, & status totius Reipublicæ, & alia maiora mala succedent, de quibus Bartol. in l. si diuortio. ff. de verbor. oblig. & text. in l. 1. ff. de excusat. tutor. Iacob. de Aret. in l. generaliter. §. spurio. ff. de Decurio. vbi propter penuriam personarum aliquando nobiles ad ignobiliũ obsequia coa ctantur, & èconta ignobiles ad dignitatum locum propter defectũ 38 nobilium admittuntur, & quod † custodiant quatuor mores laudabiles scilicet, quod sint magnanimi, dociles, & industrij. 4. politici, & affabiles, & abstineãt à duobus vitijs sibi comitibus, ne scilicet sint nimium honores apetitiui. Secundo aliorũ despectores secundum Ægidium lib. 1. de regimine Principum. p. 3. vti fuit Alexand. quod nisi ex magna gloriæ inanis cupidine, nõ prouenit, atq; fatuitate non mediocri, cum insit eis animus contem-39 ptor, & † superbia, commune nobilitatis malum, vt dicit Salustius in Iugurth. & Bald. vbi supra.

Concludendo consulo nobilibus & fidalguis, vt filijs suis nobiles ma-

tres dare curent, quia negari non potest, quin ex nobilibus, & generosis matribus in filios descendat, & deriuetur imago quædam nobilitatis maternæ, † quæ filiorum animis imprimitur eos ad virtutẽ prouocans, vt dicit Otalora cap. 2. p. 2. num. 6. & ob id vidi meis temporibus quoddam singulare exẽplar notatu dignum. Nam Augustinus de Villanueua domini nostri Regis Philippi in supremo Coronæ Regni Aragonum Senatu Secretarius dignissimus, ac eiusdem Coronæ cõseruator, vir sane summæ erga Regem fidelitatis, & probatæ fidei, & in negotijs arduis gerendis eximiæ dexteritatis, ac morum dotatione illustris, cum esset ex vtroque parente nobilis fidalgus, fecit se declarari talem in Regia Audientia, vbi sub die 7. Madij anni 1603. declarauit Senatus eum eiusque fratrem Petrum Hieronymum esse fidalgos ingenuos, & hermuneos ex vtroque parente, patre scilicet, & matre, vide in processu Augustin. de Villanueua Secretarij domini nostri Regis, in Regia Audientia, actuario Ioann. Ripol, 7. Madij, Ann. 1603.

DECISIO IX.

An famuli, & ministri nobilium, & Infantionum, teneantur contribuere.

SVMMARIVM.

1 *Famulum Infantionis, vt vicinum non teneri ad contribuendum fuit decisum in Curia Iustit. Aragon.*

2 *Contributiones, & peytæ ordinariæ, quæ sunt collecta inducuntur ratione originis, & domicilij.*

3 *Munera imponuntur personæ pro rebus, & ex causa originis, vel domicilij, & quomodo.*

4 *Persona tunc non distinguitur, nisi causatiuè pro rebus.*

5 *Famulus Infantionis quoad res suas non gaudet.*

6 *Vicinus non est, qui ex causa officij alicuius detinetur in aliquo loco.*

7 *Idem in eo, qui ex aliqua causa temporali habitabat.*

8 *Famulus ratione famulatus non dicitur vicinus.*

9 *Famulos compellendos ad collectas, quomodo intelligendum.*

10 *Famulus vicinus non est, & si contribuerit in peytis, nisi id fuerit per decennium.*

11 *Famulus an teneatur contribuere causatiuè pro rebus obligatis, & quid decisum in Curia Iust. Aragonum.*

12 *Famulus vicini an etiam teneatur collectis Vniuersitatis remissiuè.*

IN loco de Sabiñan, & domo cuiusdam Infantionis, qui contribuere non tenetur secundũ Molinam in verb. cõtributio, & in verb. Infantiones, degebat quidam vocatus Rochus Siluester, vt famulus, † & minister Alfonsi de Contamina Infantionis, vbi aliqua bona mobilia possidebat, dubitatum fuit an tanquam vicinus posset in persona compelli ad contribuendum, & peytas, siue collectas, soluẽdũ, & fuit resolutũ, quod non, in processu Rochi Siluestri super iurisfirma, idque ex sequentibus. Nam istæ contributiones, & peytæ † ordinariæ, quæ sunt propriè

priè collecta, indicuntur solum ratione originis, & domicilij tantum, & non alibi, neque in loco rerum. l.libertus.§.sola ad municipal.l.rescripto.§.fin.vbi Bart. ff. de muner. & honor. Natta consil.340.nu.10. & consil. 105. Petrus de Vbaldis de collect. num.4. Petrus Antiboli de munerib.2.p.nu.16. Quia hæc munera † imponũtur personæ pro rebus, & sic solum in loco originis, vel domicilij debent imponi, ratione quorum, quis dicitur subiectus, Curtius Iunior consil. 61. num. 2. Crauet.consil.195. in 1. & consil. 872.num.2. & sufficit origo paterna. l. assumptio. §. filius, ff. ad municipal. vbi Bart. Deci. consil.285. & sic solum incolæ, potest imponi Lucas de Pena in l.3. col.6. quæst. 12. in fin. de quibus muneribus, vel præstationibus lib.10. C. Quia incola dicitur, qui domicilium cõtraxit.l. pupillus. §.incola. de verb. signific. & ibi Alciat. Et tunc æstimanda sunt bona omnia territorij per iudicem domicilij.

3

Sed ista vera quantum ad districtionem personæ, nam ratione rei imponetur sibi collecta, non vt persona distringatur præcisse, sed solũ causatiuè, † quia si non soluit non capietur, sed auferetur sibi res, seu rei fructus, l.apud Iulianum.§.hæres.de legat.1.latè Natta consil.389 Castro in l. inter debitorem, ff. de pact. Bald. in l. de quibus, col. 4. versic. Quarto quæritur, de legib. nam ratione rerum, subijcitur quis iurisdictioni loci. l.pupillo.ff.de tutorib. & curat. Imo licet respectu rerum Infantionis, in cuius domo habitabat, esset immunis, tamen quoad res, † suas non gauderet, sicut colonus ecclesiæ, non gaudet pro rebus suis, late Rolan.consi.61 num. 15. in 4. Ripa in respons.2. cap.22. in 3. dubio, Natta consil. 409. Vnde cum dictus Rochus, nõ esset vicinus ratione originis, vel domicilij, non potuit eius persona distringi, licet si bona possideret posset per ea collectari, causatiuè tamen, non præcisse, vt dixi, & infra declarabitur.

4

5

Quod autem iste non sit vicinus patet, nam qui in aliquo loco detinetur etiam coniugatus, & cum bonis propter aliquod officiũ, † vel ministerium, per quod constet, quod ibi stat, non vt vicinus, nec animo contrahendi domicilij, sed ratione officij, certe vicinus non erit, Abbas consil. 100.lib.2. in fortioribus terminis, vide etiam Felin. in c.dilectus.2. num. 12. loquentẽ de scholari, qui etiam per decenniũ non contrahit in loco studij, & idẽ in quocumque alio, in quo colligi possit, nolle domicilium contrahere: Auiles in capitibus prætorum, cap.2.verb.tales pueblos, in fin. Paris.consil.53. num.90. in 3. Antiboli.vbi supra, Socin.in cap.fin. de for.compet.quæst.1.& 4. Idem dic de Curiali, & Aduocato Castellano, & similibus, qui etiam per multos annos domicilium non cõtrahunt, quod ampliant Alciat. responso.3. num. 15. lib. 2. Menoch. casu 86. num.7. & idem in eo, qui ex aliqua causa temporali † habitaret in aliquo loco, quia non contrahit ibi domicilium, licet maiorem partẽ bonorum ibi ducat, Beroius consil.60 num.25. in 2. Et sic cum Rochus habitet ibi, vt minister, & famulus, † non dicetur domicilium contraxisse,

6

7

8

3 *Sententia super Infantionia contra fiscum lata, praeiudicat Vniuersitati non citatae, contrarium concludit. nu. 12.*

4 *Nobilitatis causa, similis est causa status.*

5 *Infantio, soli Regi tenetur ostendere titulum suae Infantioniae.*

6 *Vniuersitas sola absq; Fiscali, non potest mouere causam Infantioniae, fallit quando turbatur in possessione suorum iurium. n. 16.*

7 *Mandati defectus in processu, & quaeuis alia negatiua, ex ipsius processus visura probatur.*

8 *Mandatum nō praesumitur etiam per mille annos.*

9 *Sententia inter alios lata, alijs non praeiudicat, etiam habentibus ius coaquale & connexum. n 10.*

13 *Vniuersitas in causa nobilitatis aequae principaliter vt fiscus est interessata, & hac citanda venit. nu. 14.*

15 *Argumentum a contrario sensu procedit in hoc Regno.*

17 *Domino Regi est reseruata facultas postulandi milites iuratores.*

19 *Sententia lata cum habente ius principale, praeiudicat habentibus ius minus principale non coaquale, amplia etiam in causa status. nu. 24.*

20 *Sententia pro ingenuitate contra vnum ex patronis lata, alijs cōpatronis non nocet.*

21 *Sententia contra vnum ex heredibus lata, alteri nō praeiudicat, licet lata contra haeredem, noceat legatarijs & substituto. n. 22.*

23 *Haeres est caput testamenti, & ad eum principaliter expectat testamēti defensio.*

25 *Sententia contra fiscum in causa nobilitatis prolata, vniuersitati non praeiudicat, quamuis ius nobilitatis sit indiuisibile. nu. 29.*

26 *Vna & eadem res respectu diuersarum personarum & effectuum potest diuerso iure censeri.*

27 *Sententia in causa status, male defensa, prolata, alteri nunquam praeiudicat.*

28 *Dominus Rex extra bellum, non potest facere nobiles tacite, nec expresse.*

30 *Nobilis in parte, & in parte plebeius potest quis esse.*

CErueraa rubeus in anno 1563. fuit citatus a Procur. fiscali, & procur. loci de Binefar, super Infātionia & nobilitate sua, & in anno 1575. obtinuit sententiam in sui fauorem, post elapsis aliquibus annis, cum de mandato Vniuersitatis non appareret in processu, & ipsa male ferret ipsum Infantionem, citauit de nouo Infantionem, & idem fecit Procur. Fil. qui post agnoscendo bonam fidem & sententiam in fauorem Infantionis latam, se separauit, & sola Vniuersitas prosequebatur causam, Infantio obtinuit inhibitionem & firmā contra eam, ne ab ea turbaretur, cum iam haberet sententiam litigando cum Fiscali, quae nocere debebat ei & omnibus, cum lata esset cū legitimo & principali cōtradictore scilicet Fiscali, agitur modo de viribus sententiae, an noceat Vniuersitati, quae non litigauit in primo processu, ex quo de suo mandato non constat, licet quidam Procurator suo nomine ibi egisset, & primo videbatur, sententiam omnibus, & 1 ei nocere, & per consequens non fore de nouo ab ea molestandum Infantionem. Est enim haec sententia quaedam ingenuitas, quae veluti fauorabilis debet facere ius quo ad omnes Glo. in l. 1. si liber. ingen. Inno. in c. causamq; qui filij sint legiti-

gitim.DD. in l.ingenuum.de statu homin. per text.ibi,vbi Bald.nu.4. dicit,quod ingenuus nõ potest esse aliquis, quin sit quoad omnes ingenuus, sicut non potest quis esse liber in parte, & seruus in parte. l. si pariter. l. duobus. ff.de lib. cau. & in parte legitimus in parte illegitimus.cap.per venerabilem, qui filij sint legitim. glo. in cap. cum inhibitio extra de clandest. desponsat. nec in parte emancipatus,& in parte sub potestate, Paul.Castr.consil. 307.col.1.versic.Tertia ratio,lib.2 post Bald.in l.senium,nu.6. C. qui test.fac. poss. argum.l. 1.§.1.de latin.liber.tol.C. aliàs secundũ Bald. ibi,si dicta sententia non faceret ius quoad omnes, contraria sententia rescinderet primam,quod est absurdum. Nam sententia est terminus disceptationis, & aufert materiam litigandi,& vbi deficit materia, deficit materiatũ, & sic dicebat Abb. in c.pen. de re iud. num.19. quod legitimatio potest restringi ad certum effectum,filiatio ad certum genus personarum. Ingenuitas vero non est restringibilis ad certas personas, sed omnes æqualiter concernit,ideo effectus huius sentẽtiæ est magis magnus,sequuntur DD. post Iacob.de Arena, & Benedict. de Plũbi in d.l.1.si liber.ingen.DD. in l.sæpe.ff.de re iud. vbi Alexand. à num.55. cum sequent. & nu.56. 2 dicit,quod licet quando per aliquẽ extraneum petitur declarari quem esse seruum,vel ingenuum,& pronuntiantur esse ingenuum,non nocet domino,vel patrono,secus autẽ si per aliquem ex dominis, vel patronis, & tunc præiudicat omnibus, ex d. l. ingenuum, & maximè secundum eum num. 57. quando secundus patronus agens contra libertatem fateretur primum agentem,qui succubuit,fuisse compatronũ, tũc enim absurdum esset,quod sit pro parte libertus, pro parte liber,& sic præualebit prima senten- 3 tia fauore ingenuitatis. Ex quo infertur, quod quando essent æqualiter interessati, & patroni, fisc. & vniuersitas in causa Infantioniæ, cum vniuersitas non neget fiscum esse æqualiter interessatum, præiudicabit sententia lata contra fiscũ vniuersitati ex eadem causa Infantioniam impugnanti, quid quod licet vniuersitas aliqualiter interessata in hoc sit, attamen principale interesse in fisco,& Rege consistit,tanquam fonte nobilitatis. Vnde sententia contra eum lata præiudicabit mẽbris scilicet vniuersitati in simili Bald.in d.l. ingenuũ, nu.3. queomnia,que de ingenuitate dicta sunt, aplicãtur Infantioniæ causæ, nam omnes DD. fatentur ad instar sentẽtiæ super ingenuitate latæ ita super nobilitate sententiam omnibus personis, & locis præiudicare, Alexand. vbi supra nu. 62. Suarez 4 allegat.27.in prin.dicens,istas causas esse similes causis status, Otalor. 1.par.3.partis,cap.8. num.7.de nobilit. Tiraquel. de nobilit. cap. 37. num. 2. Couarrub. cap. 13. pract. num.5. Molin.lib.4.de primog.c.8 num.3.vbi dicit,id esse verissimum sicque obseruari solitum, Caldas in l.si curatorem, verb.prohiberis, num. 78. in impressione Venetiæ, quod à fortiori procedit in Regno, vbi istud ius Infantioniæ in Rege veluti in capite fundatur, & sic Infantio non tenetur ostendere titulum suæ Infantioniæ militibus tenentibus villam, vbi habitat, sed domino

Domino Regi: for. omnis homo, de probatio. folio. 96. obseruant. item si agatur. 11. de for. compet. fol. 7. Molin. verb. Infantio. folio 174. colum. 1. in fin. & sic Infantioniæ, seu hidalguiæ causa ad solum Regem pertinet. Bardax. de officio Gubernat. pag. 67. colum. 1. Nec Vniuersitas, nec dominus loci potest procedere contra Infantionem per viam inquisitionis, vel aliàs ad ipsam Infantioniam probandam: Portol. verbo. Infantio, numer. 112. Cum ergo ius præcipuum Infantioniæ sit Domini Regis, non mirum si sententia contra eum lata præiudicet Vniuersitati secundario interessatæ, secundum Albericum in dict. l. ingenuum, numer. 1. Bald. in l. 2. numer. 5. C. quib. res iudic. non nocet. Et quod ita fuerit pronuntiatũ scilicet Vniuersitatem solam, vel dominum loci non esse partem legitimam, sine fiscali ad inchoandum, & prosequendum causam Infantioniæ: refert Portol. in verb. Infantio, numer. 115. ita quod solus fiscalis sit pars legitima, & sic sententia cum eo lata omnibus præiudicet, quia representat fiscalis totum regnum, & agit semper de interesse totius regni: Otalor. de nobilitate 3. par. cap. 9. numer. 8. versic. Item quia cum sit agitata: & 2. par. 3. partis, num. 7. & 9. in fin.

6

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, quod scilicet Vniuersitas potest de nouo eum compellere ad probandum, cum non fuerit citata in primo processu † Infantioniæ, quod resultat ex visura processus, per quam probatur hæc negatiua (nõ interuenisse mandatum Vniuersitatis.) l. final. C. de rebus credit. & ibi Bart. Decius consil. 424. numer. 19. Riminaldus Iunior consil. 38. numer. 23. Magon. decis. Lucens. 22. numer. 29. additio ad Bertazol. consil. criminali 193. Et in mandato, quod defectus illius probetur ex visura processus, in quo non reperitur: Bancius ex defectu mandati num. 63. Osascus decis. 273. numer. 130. In terminis citationis Bancius de defectu citationis, numer. 14. vbi id quod nõ apparet in actis dicitur nõ factum: l. final. vbi Bart. de rebus credit. C. & mandatum non præsumitur etiã per mille annos, Bald. in l. 2. si ex falsis instrumentis, cuius opinio verior, & magis communis est Socin. Iunior. consil. 58. numer. 5. in primo. Cagnol. in regul. velle, numer. 13. Gofredus consil. 20. numer. 8. Cephal. consil. 65. num. 16. Bursat. consil. 24. nu. 20. Menoch. de magis communi consil. 1. num. 78. 79. & lib. 2. præsumptione 33. numer. 14. Borgninus decis. 45. numer. 12. Gabriel de præsumptionibus conclus. 1. nu. 1. Mascard. conclus. 1007. nume. 31. Vnde cum processus Infantioniæ fuerit actitatus cũ solo fiscali non potuit nocere Vniuersitati, quia sententia inter alios lata alijs non præiudicat: cap. penult. de re iudicata, l. sæpe de re iudicat. & vtrobique Doctores. Aimon de antiquitate tempor. 2. par. in princ. numer. 43. Pinel. in l. 1. par. 2. C. de bonis maternis, numer. 65. elegantissime & late Couarrub. pract. 13. num. 4. & 5. cum sequentibus, quem egregium hunc articulum declarasse profitentur: Menoch. casu. 18. nu. 2

7 8 9

10 Quæ omnia vera sunt, licet ille

cũ quo processus non est agitatus, neq; sententia lata haberet ius simile, & cõnexũ cum illo, cũ quo processus est agitatus, & lata sententia, quia si vnus ab altero non habet ius, sed quilibet habet ius, & interesse de perse, sententia cum vno lata alteri non præiudicat, & sic sententia lata cum vno ex cohæredibus nequaquam proficiet, neque officit alteri cohæredi, dict. l. sæpe, quæ expresse hoc probat, 11 idque † procedit etiã in causa status, & sic sententia lata cum vno patrono in causa libertinitatis, vel ingenuitatis, neque prodest, neque officit alteri patrono, qui in lite nõ interfuit: Alexand. in d.l. sæpe, Iason in l.si duo patroni, de iure iuran. & ad l.ingenuum, bene declarat Couarrub.d.pract. 13. num.4.

12 Secundum ista sequitur, † quod cum in causa nobilitatis, & Infantioniæ sint æqualiter interessati Dominus Rex, & Vniuersitas, vt dicetur, & ius vnius non dependeat ab alio, sententia, & processus actitatus cum vno, alteri non præiudicat, sed vterq; Fiscus, & Vniuersitas interuenire debent in processu, vt sententia lata obstet, & exceptionem rei iudicatæ producat: Molin. verb. Infantio, col. 3. fol. 177. vt ex Otalor. Auend. tradit Plebanus ibi n. 124.

Secundum ista nulla est differentia an Infantio prouocet, vel prouocetur, sed solum in eo tantum, quod sententia lata cum vno 13 alteri non præiudicet. Qui non interfuit in processu, quod autem Vniuersitas non sit secundario, sed principaliter, & æqualiter cum Fisco interessata in causa nobilitatis, & Infantioniæ, vt dixi in decisio. 4. numer. 47. patet ex traditis per Otalor. 1. par. 3. partis, capit. 7. numer. 13. in confirmationem legis Castellæ ab eo relatæ, præcipientis Dominum Regem, & Vniuersitatẽ citandos esse, quia inquit, istæ causæ non tangunt secundario communitatem, sed æque principaliter, idque probat in versic. cum alij municipes, &c. in versic. autem. Imo quod amplius est omisso articulo citationis alium agreditur, an scilicet Dominus Rex possit compellere Vniuersitatem ad prosequendas, & instituendas proprijs expensis causas nobilitatis, & resoluit posse, vt Vniuersitates Fiscalem instruant, & collusionibus obuiam eatur, quod vltimum asseuerat etiam Auendan. lib. 2. de exequend. cap. 10. versic. non est à ratione alienum, inquiens, ex Regis præcepto expensas ministrandas esse ab Vniuersitate in causa nobilitatis, quia Vniuersitas est principaliter interessata: idem Garcia de nobilitat. gloss. 3. numer. 38. & gloss. 22. & gloss. 44. Portol. verb. Infantio. numer. 124. expresse dicens Dominum Regem, dominum loci, & Vniuersitatem æque principaliter interesse prætendere in his causis, idque clarum est cum interesse vnius ab alio non 14 defluat, quod corroboratur, † quoniam in quibusuis causis, is cuius principaliter interest, citandus est, non vero ille, qui secundario interesse prætendit, l. authore laudato, C. de euictio. glo. communiter approbata in l. de vno quoque,

que, glo. 2. de re iudic. Alexand. consil. 86. numer. 3. & consilio. 156. in 2. Curtius Iunior. consil. 111. in fin. Afflict. decisio. 396. numer. 3. Capit. decis. 107. num. 5. Iason. in l. decem, de verb. obligat. numer. 33. Felin. & relati ab Osasco decisio. 157. num. 3. & denique omnes, qui referuntur à Ioann. Garcia regul. 62. vbi refert infinitos. Sed in causis Infantioniæ, & nobilitatis non solum citandus est Dominus Rex, sed Vniuersitas, & dominus loci: Molin. verb. Infantio, versic. Est notandum circa prædicta, fol. 176. colum. 3. Portol. ibi numer. 124. practicus Petrus Molinus in processu super Infantionia, folio. 28. colum. 2. Ergo clare resultat Vniuersitatem non secundario, sed æque principaliter cum Domino Rege, & cum domino loci esse interessatam, alioquin non oporteret eam citare: facit obseruan. 4. & 5. de salua Infantio. vbi petere milites iuratores, & quod ostendant Casale eius, qui probauit Infantioniæ possessionem, decernitur non pertinere ad Consilia locorum, sed ad Dominum Regem: ergo à contrario sensu cætera omnia, quæ ad instituendas, prosequendas, finiendas causas Infantioniæ, & nobilitatis expectant, ad Consilia locorum pertinent, † quoniam argumentum à contrario sensu in Regno procedit, non obstante foro, quod stetur chartæ, vt per obseruan. vnicam fori editi apud Exeam: Molin. verb. forus, versic. In foris habet locum argumentum à contrario sensu, fol. 157. Decius in l. 1. num. 59. Curtius Iunior nu. 42. ff. de officio eiusdem: idem Curtius consilio. 93. numer. 2. Borni. de tutor. numer. 84. & in Regno nostro loquens Menoch. consil. 325. numer. 25. Ideo Vniuersitas † sola tanquam principaliter interessata potest instituere causam Infantioniæ: dum tamen turbetur in possessione iurium suorum, quæ exigit à vicinis iuxta ea, quæ egregie declarat Portol. dicto verb. Infantio, numer. 109. vsque ad numer. 117. vbi id verius, & communiter teneri dicit numer. 115. licet aliqua exemplaria de auditu in contrarium referat, quæ tamen ipse non sequitur, vt sic respondeatur exemplaribus supra in contrarium allegatis. Fateor quod vbi turbatio esset solum verbalis, veluti iactatio, non ageret tunc Vniuersitas, nec posset petere titulum Infantioniæ, & nobilitatis, cum non possit inquirere, vt ibi resoluit benè.

(15) (16)

17 Cur autem reseruata † fuerit Domino Regi facultas postulandi milites iuratores ad qualificandam Infantioniam, & non pertineat hoc ad Consilia locorum, hoc alio pertinet, & vnico verbo, quia cum præsumptio sit pro Domino Rege solum, vt supra in decisionibus nobilitatis. Ideo ad eum expectat inquirere de hoc, & satisfieri tanquam principium nobilitatis.

18 Et licet, † vt contrarijs respondeatur, sententia lata in causa ingenuitatis quoad omnes faciat ius, per l. ingenuum, ff. de stat. hom-

min. veruntamen in eadem l. ingenuum, doctissimè Bald. nu. 2. 3. versic. Hæc sunt vera, declarat hoc procedere concurrentibus quatuor, scilicet quod principium sit legitimum idest personæ, quæ litem prosequuntur sint legitimæ. Secundo, quod congruum sit medium, idest, quod causa sit plenaria, & legitimè defensa, non vero per contumaciam. Cætera duo requisita omito, quia non conferunt ad propositum, & Bald. numer. 3. versic. Quæro, inquirit, quis dicatur legitimus actor, & reus, vt sententia cum eo lata in causa ingenuitatis quoad omnes ius faciat, & exceptionem rei iudicatæ producat, & respondet illam dici legitimā personam, quæ ius præcipuum habet in agendo, vel defendendo, per l. 1. §. denuntiari, ff. de ventre. inspici, 19 † quia sententia lata cum hac persona habente præcipuum, & principale ius, præiudicat omnibus habentibus minus principale ius, & sic secundarium. Ex quo infert Bald. d. numero. 3. versic. Et ideo, quod inter pares competitores idest inter habentes ius æque principale sententia lata contra vnum in causa ingenuitatis non præiudicat alteri, adeo vt sententia lata contra vnum fratrem, vel patronum pro ingenuitate liberti, non probet, neque faciat ius quoad alterum fratrem, vel compatronum: & adducit rationem, quia cum habeant ius coæquale, vnus nihil potest supra alterum, nam & asinus intumescit si se per comparem nominari tuetur: l. ille à quo. §. tempestiuum, vbi glo. ad Trebellian. Tandem resoluit Bald. litigatorem debere esse talem, vt præiudicet sententia cum eo lata, quod pertineat illi ius in capite, idest in principio, & quod alij, quibus præiudicium infertur sint sub eo, sicut mēbrum sub capite. His igitur Bald. declarat legē in ingenuum, & non obstante, quod status hominis videatur indiuisibilis, asseuerat sententiam super ingenuitate, & pro eius fauore latam contra vnum patronum, non præiudicare alteri compatrono coæquale ius habenti.

Corroborat hæc sententia † ex 20 l. si duo patroni, de iur. iur. vbi si vnus patronus detulerit iuramentum liberto, & iurauerit esse ingenuum, licet hoc iuramentum habeat vim rei iudicatæ, non nocet alteri compatrono, quia non potuit vnus compatronus alteri compatrono coæquale ius habenti præiudicare, & sic Iurisconsultus in l. à sententia, ff. de appellat. Inquit, quod licet sententia prò ingenuitate in fauorem liberti sit lata contra vnum patronum. Alter patronus, qui non litigauit, sine vlla appellatione tutus est, quia sententia illi præiudicium non intulit: † idem probat 21 in l. sæpe, de re iudicat. vbi sententia lata contra vnum ex cohæredibus alteri cohæredi non præiudicat, quamuis status testamenti videretur prima facie dicendum, quod non posset diuerso iure censeri, & quoad vnum hæredem validum esse, & quo ad alium nullum, nihilo enim minus ibi contrarium deciditur, quia cum cohæredes coæquale ius habeant, & vnum non dependeat ab altero, sententia

lata

lata contra vnum, alteri nulla ratione præiudicat, qui liti non interfuit: facit l. 1. C. de exceptio. rei iudic. pro cuius declaratione

22 aduerto sententiam † latam super nullitate testamenti contra hæredem præiudicare legatarijs.l.si suspecta de inofficio. testam. & fideicommissario, & substituto vulgari. l. filius familias, §. diui, versic. Vltimo, de leg. 1. l. si patroni. §. fin. ff. ad Trebellian. l. Papinianus, §. si ex causa, ff. de inoffic. testam. Ratio horum est, † quia hæres est caput testamenti, ad quem principaliter ius defendendi illud pertinet, l. proxime. ff. de his, quæ in testo. delentur. Secundario autem, & minus principaliter pertinet interesse legatarijs, fideicommissario, & substituto, qua propter sententia lata contra hæredem, qui principale ius habet, legatarijs, & substitutis nocet, quorum ius, & interesse secundarium est, dependens ab hærede, tanquam à capite, ex quo sequitur bene decisum in d. l. 1. C. de except. rei iudic. quod sententia lata super nullitate testamenti contra vnum ex legatarijs, non nocet alteri legatario, quia isti habent ius coæquale, & vnum non dependet ab alio, sicut declarat Alexand. in d. l. si patroni. §. fin. & multi relati à Beroio consil. 102. numer. 46. in 2. Osasc. decis. 157. num. 15. 17.

24 Tandem quod in habentibus † ius coæquale etiam in causis status sententia lata contra vnũ ex compatronis cohæredibus, fratribus, tutoribus, legatarijs, vel agnatis non præiudicet alteri, neque producat exceptionem rei iudicatæ contra alterum expresse tenent Bald. nu. 2 & 3. in d. l. ingenuum, Iason. in l. si duo patroni, ff. de iure iurand. Alexand. in d. l. sæpe, qui idem profitetur, dum determinatè loquitur, & non dubitatiuè, si bene perpendatur, vt cum intelligit eandem sententiam secus in causa status, Couarrub. pract. 13. num. 4. versic. Cæterum vt hæc materia. Osascus decisio. 157. signantur, num. 17. late Beroi. consil. 102. à num. 41. Ioannes de Amicis consil. 121. Castr. consil. 236. in princ. Decian. consil. 43. nu. 40. in 3. Osasc. consil. 15. num. 8.

25 Ex quo sequitur † sententiam latam contra fiscum in causa nobilitatis non præiudicare Vniuersitati de Binefar, habenti ius coæquale, vt supra dixi, quod iustissimum est quoniam Rex de foro non potest in præiudicium Vniuersitatis eximere, quem ob oneribus vicinalibus, nisi creando eum militem in bello, for. 1. de creat. militum. Ergo paciendo se vinci litigãdo ille præiudicare non poterit, Decius consil. 445. num. 24. Roma. sing. 312. ne vna via facere posset, quod alia est prohibitũ contra obseruantiam de consuetudc la grande de citatio.

26 Nec inconuenit, quod vna, † & eadem res diuerso iure censeatur respectu diuersarum personarum, & effectuum, sicut testamentum declaratur nullum respectu vnius legatarij, vel cohæredis, & respectu alterius validum remanet, ex d. l. 1. de except. rei iudic. & vnus & idem homo declaratur ingenuus respectu vnius patroni, vel hæredis, & respectu alterius contrariũ declaratur, d. l. si

duo patroni,& sic non inconuenit, respectu Regis declarare quem ingenuum, & respectu Vniuersitatis plebeium,& imputet sibi, quia non citauit Vniuersitatẽ particularis in primo processu cum Fiscali actitato,facit,quia quoties † causa est ma-
27 lè defensa, tũc sententia lata etiã in causa status,non solum non præiudicat habenti ius coæquale,sed neque habenti ius minus principale, & secundarium,adèo, vt sententia hoc casu lata cum hærede,neq; legatarijs,neq; substitutis præiudicet Bal.in d.l. ingenuũ, Couar.d. prac. 13. Mol. de primogen. lib. 4. c. 8. per totum,& cũ ex lectura processus constet de falsitate, & suspitione testium ex aduerso productorum,& non fecisse Regium fiscum quæ poterat pro defensione causæ, sequitur quod iustissime potest Vniuersitas litem instituere in Regia Audientia.

Et cũ Regi † permissum sit exi-
28 mere plebeios ab oneribus vicinalibus,& regalibus,vna tantum via & modo,creãdo scilicet plebeium militẽ in bello, inde sequitur alio modo litigando & patiendo se vinci Vniuersitati præiudicare non posse, alioqui esset in potestate fisci, in præiuditium dominorum,& Vniuersitatum omnes de mundo nobiles facere,litigando,& patiendo se vinci, & Vniuersitates,& Domini ignorãtes non possent damna hæc reparare.

Nec obstat,quod † ius nobilitatis
29 est indiuisibile, Otalor. 2.p.3.p.c.9. n.22.& n.18. quia licet ita sit, non ex hoc sequitur quod sententia lata cum fisco noceat Vniuersitati nõ citatæ,quia indiuisibilis est causa,in qua prætendit quis libertatem, vel seruitutem, & indiuisibilis est etiã causa,in qua tractatur de validitate testamenti, & tamen sentẽtia lata contra vnum compatronũ, vel cohæredem,non præiudicat alteri cõ patrono, vel cohæredi non citatis.
30 Quidquod in terminis † dicũt DD. in causis nobilitatis, quod potest quis esse nobilis in parte,& in parte plebeius,taliter quod in aliquo casu gaudet quis priuilegio nobilitatis in non soluendo collectas,& tributa, & tamen non gaudebit eisdẽ priuilegijs, imo reputabitur pro plebeio quantũ ad honores,& dignitates,& ita poterit tormẽtis subijci,& incarcerari, Couar. pract. 19. n. 7. vers. cum & receptum est in Hispania, Gutierrez lib. 1. q. 137. n. 21. & èconuerso aliquãdo quis vtitur priuilegio nobilis quo ad honores & dignitates,& sic non poterit tormentis subijci,nec carcerari, & idem ipse remanebit plebeius, quoad collectas & tributa. Otalor. 2.p.c.5.n.32. vers. octaua cõclusio & vers.suadetur pag.74. Azeuedo l. 10.li. 5.tit.8.n.46. & 47.& ita secundũ ista fuit in curia Iustitiæ Aragonum declaratũ, quod qui habet domiciliũ in Regno,ad probãdã Infantioniã, debet citare etiã Vniuersitatem,aliàs respectu Vniuersitatis nõ erit infantio,sed solũ quoad Regẽ,cũ quo litigauit,& quod sic sentẽtia lata cũ fisco,non præiudicabit Vniuersitati, in processu Cerueræ Rubeo,super iuris firma in mense Martij, 1596.

DE-

DECISIO XI.

An nobilis puniatur sicut plebeius.

SVMMARIVM.

1 *Nobiles, a plebeijs differunt in pœnis imponendis.*
2 *Consuetudo seruatur in Hispania, quod nobiles mitius plebeijs puniantur.*
3 *Nobiles in quibusdam casibus suspenduntur, & arrastrantur.*
4 *Nobiles, egregij, literati, & honorabiles personæ, a plebeijs differunt in pœnis, etiam si proditionem commiserint. nu. 5.*
6 *Nobilibus non imponitur mors vilis, nec hij ad trirremes mittuntur.*
7 *Nobiles torqueri non possunt, quod procedit in Hispania, secus in Francia. num. 8.*
9 *Nobiles tam in impositione, quam in executione pœnæ mitius puniantur, referuntur casus in quibus hoc limitatur. num. 10.*
11 *Delictum in Francia omnem honorem excludit.*
12 *Nobiles non suspendi, sed decapitari debent.*
13 *Nobiles, fidalgui, vel ex honesta familia, flagellis non debent puniri. Et num. 14.*
15 *Nobilitas in quibus casib⁹ nō minuit pœnam traditur num. 16. 17. 18.*
19 *Statutum seruari debet, propter quod nobiles mitius non puniantur, attenta multitudine delictorum, vt in Italia.*
20 *Decisio refertur, in qua Infantio, seu nobilis flagellatus fuit propter delicti grauitatem.*

1 QVOD † nobilis non sit puniēdus vt plebei⁹, Clar. §. fin. q. 60. vers. prodest etiam, vbi † id dicit de 2 cōsuetudine seruari in Hispania, & alibi, Garcia de nobilit. in exempt. Glo. 1. n. 13. vbi id etiam tuetur pro regula firmissima, & adducit casus, in quibus id limitatur, † & nobiles suspendun- 3 tur, & arrastrantur, Azebed. lib. 8. tit. 23. l. 3. n. 5. & lib. 8. tit. 4. l. 5. in fin. vbi dicit † distinguendos in pœ- 4 nis nobiles, egregios, literatos, & personas honorabiles a plebeijs imo l. 24. tit. 21. p. 2. hanc exemptionem in pœna irrogāda tuetur † etiā 5 si proditionem commiserit, † nam 6 non debet occidi infamatoria, & vili morte, nec ducitur ad trirremes, vt remex. Garcia Azebed. vbi sup. ita Couar. lib. 2. varia. c. 9. n. 3. & 4. dicens, in pœna corporali non sic puniendum nobilem, sicut plebeium, ob qualitatē personarum † ex 7 quo sit permutatio pœnæ, vt sic nobilis tormentis non subijciatur, l. nullus, C. ad l. Iuli. Maiest. l. diuo Marco C. de quæst. Et licet Tiraquel. de nobilitat. c. 20. n. 134. dicat † cōtrarium seruari in Francia, 8 prior tamen opinio in Hispania frequentius seruatur, vt dicit Couar. ex d. l. 24. sequitur Otalor. 5 par. prin. n. 4. dicens, quod nobiles † in 9 pœnarum executione, & impositione, mitius puniuntur, quam ignobiles, c. fin. vbi Glo. & DD. extra de pœn. Felin. in c. pastoralis in prin. de Officio delegat. qui limitāt id in † proditore, hæretico, Papa 10 Imperatore, & in excessiuo contumace, & in eo qui deliquit in offi-

 cio;

cio in peccato nefando; & sic dicit Otalor. nō torqueri nobilē in casu, quo ignobilis torquetur, l. diuo Marco, vbi Cin. exceptis certis casib⁹, superioribus similibus. Et dicit, quod in Francia non gaudēt nobiles hoc priuilegio, sed sicut cæteri torquentur casu exigēte. † Reatus enim penes illos omnē honorē excludit. Et in verso huic priuilegio idē Otalor. dicit nobiles † non suspendendos, sed decapitandos secundum Bart. in l. capitalium ff. de poen. Abb. in c. pastoralis de Officio delegat. quia prima pena est ignominiosior, licet aliud aliquando fuit secundum consuetudines locorum, vt in Francia. Et ex hoc infert Otalora, non posse nobilem ad trirremes damnari, sed ad honestiores pœnas, dicens iniuste facere Iudices, † qui fidalgos, seu nobiles, & honestioris familiæ homines, pro delictorum pœna, fustibus vel flagellis cædi iubent, cum his & alijs contumeliosis pœnis non sint subdendi nobiles, & fidalgui, de quo conquerebatur. Paul. in Actibus Apost. c. 22. & refert apud maiores Iudices, & vtriusque Cancellariæ Auditores, semper se vidisse id obseruatum, vt ex eorum sententia nullus vnquā nobilis, hoc est † fidalgus, vel honestæ familiæ vir, flagellis cæsus esset, id apud Barbaros semper obseruatum esse asseuerans, multis gentium exterarum moribus latè Tiraquel. de pœni. tempe. causa 31. in princ. & nu. 5. & 9. l. mortis §. sed etiam. ff. de pœn. Glo. in l. 3. §. 1. vers. Torquentur, ff. de re milit. l. nullus verbo generis, aut dignitatis, C. ad l. Iul. Maiest. vbi excipitur crimen læsæ Maiestat. ex allegatis per Tiraquel. resultat minus puniendos de iure nobiles, præsertim pœnis ignominiosis, & infamibus, quam plebei.

11 12 13 14

15 Sed id limitatur † quando dignitas auget delictum veluti si peccatur in dignitatis officium, vel colore dignitatis, l. quædam delicta, vbi Bartol. & Alberic. de pœnis, Tiraquel. num. 17. 20. cum sequent. l. omne delictum. §. augetur, ff. de re milit. & in proditione, num. 21. quia est peccatum contra nobilitatem, quæ fidelitatē præsefert. Item

16 superiora limitantur † in crimine falsi. l. præsbyteri. C. de Episcop. & Cleric. vbi loquitur de crimine falsi. l. si quis decurio, C. de fals. Tiraquel. num. 23.

17 Item superiora limitantur † in crimin. diuinæ maiestatis, veluti si neget fidem Deo, Tiraquel. nu. 26.

18 Item in pœnis pecuniarijs, † in quibus in plus punitur. Et in pœna Talionis, quā subit nobilis accusans, si deficiat in probatione calūniosè, Tiraquel. num. 30. Item in nobili nimium contumace, vt num. 33. & in pœnis certis, & determinatis. Et hoc nisi ex causa iudex consueuerit eā alterare, l. quid ergo. §. pœna grauior, ff. de his qui not. infam. l. & si seuerior, C. ex quib. caus. infam. irrogetur. num. 34.

19 Item nisi aliud statuto caueatur, † vt Italiæ, propter vitia nobilium, Tiraquel. num. 35. in fidalgo mercatore fallito, qui aufugit cum rebus alienis, quasi latro, quod non gaudeat priuilegio nobilitatis, tradit Bouadilla in politic. lib. 2. c. 34. num. 20. dicens fuisse ob id suspensum,

sum latissimè Farin. de pœn. temperan. q. 98. causa 18. n. 93. sic fuit iudicatum † in processu Iurat. Cæsaraugustæ, contra Petrum Garces aliàs fraguanciæ Petri Garces, super crimin. die 3. Aprilis. 1609. fuit flagellatus, non obstante quod erat Infantio, seu nobilis, attento quod fuit acusatus de crimine falsæ monetæ, in quo nobilis tanquā in crimine falsi non gaudet, maximè si solitus, & contumax, vt dicūt DD. supradicti, nam his casibus nō gaudet nobilis, & fuit flagellatus, & vidi in cōsilio determinari semper, quod quando crimen infamat nobilitatem, & est vile, & turpe, nō gaudet nobilis, aliquando vidi etiam in furtis gaudere: Quare cōsulo, quod seruentur regulæ & fallentiæ iuris, vt in supradicto processu fuit factum.

DECISIO XII.

An & quando congregatio Infantionum, & aliorum licita sit.

SVMMARIVM.

1 *Congregatio Infantionum per eosdem facta, quando sit licita.*
2 *Maleficium non probatur per actum remotum a maleficio.*
3 *Crimen non creditur, si aliqua indicia sunt contraria.*
4 *Congregationes factæ ob causam licitam & bonum finem, puniri non possunt.*
5 *Infantiones oppressi molestijs Dominorum, defendi possunt.*
6 *Initium sufficit esse bonum,*
7 *Iudicis præsentia requiritur in Congregationibus.*
8 *Iudex non debet ius dicere in causa propria.*
9 *Congregationis prohibitio non procedit quādo sit pro re licita. & n. 12.*
10 *Congregatio vt cognoscatur an sit licita vel illicita, quid sit considerandum. & nu. 11.*
13 *Congregationes in hoc Regno fieri possunt cum licentia locum tenentis Generalis. & nu. 16.*
14 *Congregatio nunquam censetur prohibita, quando autoritas superioris interuenit.*
15 *Iudicis autoritas, omnem fraudem, & doli suspicionem excludit.*
17 *Congregatio quando fieri possit absque licentia Domini.*

Congregatio facta per Infantiones villæ de Fuentes licita & permissa fuit † attento iure communi, cui forus non cōtradicit, cum fuerit facta ad bonum finem, & pro tuitione personarum & bonorum, Socin. sen. cons. 95. lib. 3. Craue. 134. nu. 5. Bart. in l. obseruare n. 1. C. de decurio. lib. 10. Ias. cons. 71. in 3. quod adeo verum est, vt dixerit Bald. cōs. 425. vol. 4. si statuto cauetur, quod nullus audeat facere adunantiam vel congregationem de aliqua gente, extra bonum statum terræ, si habētes inimicitias congregauerunt amicos & socios, vt securi possent ire ad certa loca, ad quæ iuerunt, talis congregatio non videtur facta cōtra bonū statum terræ, quia † per actum remotum a maleficio non probatur maleficium, nec animus talis maleficij commitendi, & quoties

gitim.DD. in l.ingenuum.de ſtatu homin. per text.ibi,vbi Bald.nu.4. dicit,quod ingenuus nō poteſt eſſe aliquis, quin ſit quoad omnes ingenuus, ſicut non poteſt quis eſſe liber in parte, & ſeruus in parte. l. ſi pariter. l. duobus. ff.de lib. cau. & in parte legitimus in parte illegitimus.cap.per venerabilem, qui filij ſint legitim. glo. in cap. cum inhibitio extra de clandeſt. deſponſat. nec in parte emancipatus,& in parte ſub poteſtate, Paul.Caſtr.conſil. 307.col.1.verſic.Tertia ratio,lib.2 poſt Bald.in l.ſenium, nu.6. C. qui teſt.fac. poſſ. argum.l.1.§.1.de latin.liber.tol.C. aliàs ſecundū Bald. ibi,ſi dicta ſententia non faceret ius quoad omnes, contraria ſententia reſcinderet primam,quod eſt abſurdum. Nam ſententia eſt terminus diſceptationis, & aufert materiam litigandi,& vbi deficit materia, deficit materiatū, & ſic dicebat Abb. in c.pen. de re iud. num.19. quod legitimatio poteſt reſtringi ad certum effectum,filiatio ad certum genus perſonarum. Ingenuitas vero non eſt reſtringibilis ad certas perſonas, ſed omnes æqualiter concernit,ideo effectus huius ſentētiæ eſt magis magnus,ſequuntur DD. poſt Iacob.de Arena, & Benedict. dePlūbi in d.l.1.ſi liber.ingen.DD. in l.ſæpe.ff.de re iud. vbi Alexand. à num.55. cum ſequent. & nu.56.

2 dicit,quod licet quando per aliquē extraneum petitur declarari quem eſſe ſeruum,vel ingenuum,& pronunciantur eſſe ingenuum,non nocet domino,vel patrono,ſecus autē ſi per aliquem ex dominis, vel patronis, & tunc præiudicat omnibus, ex d. l. ingenuum, & maximè ſecundum eum num. 57. quando ſecundus patronus agens contra libertatem fateretur primum agentem,qui ſuccubuit,fuiſſe compatronū, tūc enim abſurdum eſſet,quod ſit pro parte libertus, pro parte liber,& ſic præualebit prima ſententia fauore ingenuitatis. Ex quo in-

3 fertur, quod quando eſſent æqualiter intereſſati, & patroni, fiſc. & vniuerſitas in cauſa Infantioniæ, cum vniuerſitas non neget fiſcum eſſe æqualiter intereſſatum, præiudicabit ſententia lata contra fiſcū vniuerſitati ex eadem cauſa Infantioniam impugnanti, quid quod licet vniuerſitas aliqualiter intereſſata in hoc ſit, attamen principale intereſſe in fiſco,& Rege conſiſtit,tanquam fonte nobilitatis.Vnde ſententia contra eum lata præiudicabit mēbris ſcilicet vniuerſitati in ſimili Bald.in d.l. ingenuū, nu.3. quęomnia,quę de ingenuitate dicta ſunt, aplicātur Infantioniæ cauſæ, nam omnes DD. fatentur ad inſtar ſentētiæ ſuper ingenuitate latæ ita ſuper nobilitate ſententiam omnibus perſonis, & locis præiudicare,

4 Alexand. vbi ſupra nu. 62. Suarez allegat.17.in prin.dicens,iſtas cauſas eſſe ſimiles cauſis ſtatus,Otalor. 2.par.3.partis,cap.8. num.7.de nobilit. Tiraquel. de nobilit. cap. 37. num. 2. Couarrub. cap. 13. pract. num.5. Molin.lib.4.de primog.c.8 num.3.vbi dicit,id eſſe veriſſimum ſicque obſeruari ſolitum, Caldas in l.ſi curatorem, verb.prohiberis, num. 78. in impreſſione Venetiæ, quod à fortiori procedit in Regno, vbi iſtud ius Infantioniæ in Rege veluti in capite fundatur, & ſic Infantio non tenetur oſtendere titulum ſuæ Infantioniæ militibus tenentibus villam, vbi habitat, ſed domino

Domino Regi: for. omnis homo, de probatio. folio. 96. obseruant. item si agatur. 11. de for. compet. fol. 7. Molin. verb. Infantio. folio 174. colum. 1. in fin. & sic Infantioniæ, seu hidalguiæ causa ad solum Regem pertinet. Bardax. de officio Gubernat. pag. 67. colum. 1. Nec Vniuersitas, nec dominus loci potest procedere contra Infantionem per viam inquisitionis, vel aliàs ad ipsam Infantioniam probandam: Portol. verbo. Infantio, numer. 112. Cum ergo ius præcipuum Infantioniæ sit Domini Regis, non mirum si sententia contra eum lata præiudicet Vniuersitati 6 secundario interessatæ, secundum Albericum in dict. l. ingenuum, numer. 1. Bald. in l. 2. numer. 5. C. quib. res iudic. non nocet. Et quod ita fuerit pronuntiatũ scilicet Vniuersitatem solam, vel dominum loci non esse partem legitimam, sine fiscali ad inchoandum, & prosequendum causam Infantioniæ: refert Portol. in verb. Infantio, numer. 115. ita quod solus fiscalis sit pars legitima, & sic sententia cum eo lata omnibus præiudicet, quia representat fiscalis totum regnum, & agit semper de interesse totius regni: Otalor. de nobilitate 3. par. cap. 9. numer. 8. versic. Item quia cum sit agitata: & 2. par. 3. partis, num. 7. & 9. in fin.

Sed his non obstantibus contrarium est tenendum, quod scilicet Vniuersitas potest de nouo eum compellere ad probandum, cum non fuerit citata in primo processu 7 † Infantioniæ, quod resultat ex visura processus, per quam probatur hæc negatiua (nõ interuenisse mandatum Vniuersitatis.) l. final. C. de rebus credit. & ibi Bart. Decius consil. 424. numer. 19. Riminaldus Iunior consil. 38. numer. 23. Magon. decis. Lucens. 22. numer. 29. additio ad Bertazol. consil. criminali 193. Et in mandato, quod defectus illius probetur ex visura processus, in quo non reperitur: Bancius ex defectu mandati num. 63. Osascus decis. 273. numer. 130. in terminis citationis Bancius de defectu citationis, numer. 14. vbi id quod nõ apparet in actis dicitur nõ factum: l. final. vbi Bart. de rebus credit. C. & mandatum non præ-8 sumitur etiã per mille annos, Bald. in l. 2. si ex falsis instrumentis, cuius opinio verior, & magis communis est Socin. Iunior. consil. 58. numer. 5. in primo. Cagnol. in regul. velle, numer. 13. Gofredus consil. 20. numer. 8. Cephal. consil. 65. num. 16. Bursat. consil. 24. nu. 20. Menoch. de magis communi consil. 1. num. 78. 79. & lib. 2. præsumptione 33. numer. 14. Borgninus decis. 45. numer. 12. Gabriel de præsumptionibus conclus. 1. nu. 1. Mascard. conclus. 1007. nume. 51. Vnde cum processus Infantioniæ fuerit actitatus cũ solo fiscali non po-9 tuit nocere Vniuersitati, quia sententia inter alios lata alijs non præiudicat: cap. penult. de re iudicata, l. sæpe de re iudicat. & vtrobique Doctores. Aimon de antiquitate tempor. 2. par. in princ. numer. 43. Pinel. in l. 1. par. 2. C. de bonis maternis, numer. 65. elegantissime & late Couarrub. pract. 13. num. 4. & 5. cum sequentibus, quem egregium hunc articulum declarasse profitentur: Menoch. casu. 18. nu. 2
10 Quæ omnia vera sunt, licet ille

cũ quo processus non est agitatus, neq; sententia lata haberet ius simile, & cõnexũ cum illo, cũ quo processus est agitatus, & lata sententia, quia si vnus ab altero non habet ius, sed quilibet habet ius, & interesse de perse, sententia cum vno lata alteri non præiudicat, & sic sententia lata cum vno ex cohæredibus nequaquam proficiet, neque officit alteri cohæredi, dict. l. sæpe, quæ expresse hoc probat, 11 idque † procedit etiã in causa status, & sic sententia lata cum vno patrono in causa libertinitatis, vel ingenuitatis, neque prodest, neque officit alteri patrono, qui in lite nõ interfuit: Alexand. in d.l. sæpe, Iason in l.si duo patroni, de iure iuran. &ad l.ingenuum, bene declarat Couarrub.d.pract. 13. num.4.

12 Secundum ista sequitur, † quod cum in causa nobilitatis, & Infantioniæ sint æqualiter interessati Dominus Rex, & Vniuersitas, vt dicetur, & ius vnius non dependeat ab alio, sententia, & processus actitatus cum vno, alteri non præiudicat, sed vterq; Fiscus, & Vniuersitas interuenire debent in processu, vt sententia lata obstet, & exceptionem rei iudicatæ producat: Molin. verb. Infantio, col. 3. fol. 177. vt ex Otalor. Auend. tradit Plebanus ibi n. 124.

Secundum ista nulla est differentia an Infantio prouocet, vel prouocetur, sed solum in eo tantum, quod sententia lata cum vno alteri non præiudicet. Qui non 13 interfuit in processu, quod autem Vniuersitas non sit secundario, sed principaliter, & æqualiter cum Fisco interessata in causa nobilitatis, & Infantioniæ, vt dixi in decisio. 4. numer. 47. patet ex traditis per Otalor. 1. par. 3. partis, capit. 7. numer. 13. in confirmationem legis Castellæ ab eo relatæ, præcipientis Dominum Regem, & Vniuersitatẽ citandos esse, quia inquit, istæ causæ non tangunt secundario communitatem, sed æque principaliter, idque probat in versic. cum alij municipes, &c. in versic. autem. Imo quod amplius est omisso articulo citationis alium agreditur, an scilicet Dominus Rex possit compellere Vniuersitatem ad prosequendas, & instituendas proprijs expensis causas nobilitatis, & resoluit posse, vt Vniuersitates Fiscalem instruant, & collusionibus obuiam eatur, quod vltimum asseuerat etiam Auendañ. lib. 2. de exequend. cap. 10. versic. non est à ratione alienum, inquiens, ex Regis præcepto expensas ministrandas esse ab Vniuersitate in causa nobilitatis, quia Vniuersitas est principaliter interessata: idem Garcia de nobilitat. gloss. 3. numer. 38. & gloss. 22. & gloss. 44. Portol. verb. Infantio. numer. 124. expresse dicens Dominum Regem, dominum loci, & Vniuersitatem æque principaliter interesse prætendere in his causis, idque clarum est cum interesse vnius ab alio non 14 defluat, quod corroboratur, † quoniam in quibusuis causis, is cuius principaliter interest, citandus est, non vero ille, qui secundario interesse prætendit, l. authore laudato, C. de euictio. glo. communiter approbata in l. de vno quo que,

que, glo. 2. de re iudic. Alexand. consil. 86. numer. 3. & consilio. 156. in 2. Curtius Iunior. consil. 111. in fin. Afflict. decisio. 396. numer. 3. Capit. decis. 107. num. 5. Iason. in l. decem, de verb. obligat. numer. 33. Felin. & relati ab Osasco decisio. 157. num. 3. & denique omnes, qui referuntur à Ioann. Garcia regul. 62. vbi refert infinitos. Sed in causis Infantioniæ, & nobilitatis non solum citandus est Dominus Rex, sed Vniuersitas, & dominus loci: Molin. verb. Infantio, versic. Est notandum circa prædicta, fol. 176. colum. 3. Portol. ibi numer. 124. practicus Petrus Molinus in processu super Infantionia, folio. 28. colum. 2. Ergo clare resultat Vniuersitatem non secundario, sed æque principaliter cum Domino Rege, & cum domino loci esse interessatam, alioquin non oporteret eam citare: facit obseruan. 4. & 5. de salua Infantio. vbi petere milites iuratores, & quod ostendant Casale eius, qui probauit Infantioniæ possessionem, decernitur non pertinere ad Consilia locorum, sed ad Dominum Regem: ergo à contrario sensu cætera omnia, quæ ad instituendas, prosequendas, finiendas causas Infantioniæ, & nobilitatis expectant, ad Consilia locorum pertinent, † quoniam argumentum

15 à contrario sensu in Regno procedit, non obstante foro, quod stetur chartæ, vt per obseruan. vnicam fori editi apud Exeám: Molin. verb. forus, versic. In foris habet locum argumentum à contrario sensu, fol. 157. Decius in l. 1. num. 59. Curtius Iunior nu. 42. ff. de officio eiusdem: idem Curtius consilio. 93. numer. 2. Borni. de tutor. numer. 84. & in Regno nostro loquens Menoch. consil. 325. numer. 25. Ideo Vniuer-

16 sitas † sola tanquam principaliter interessata potest instituere causam Infantioniæ: dum tamen turbetur in possessione iurium suorum, quæ exigit à vicinis iuxta ea, quæ egregie declarat Portol. dicto verb. Infantio, numer. 109. vsque ad numer. 117. vbi id verius, & communiter teneri dicit numer. 115. licet aliqua exemplaria de auditu in contrarium referat, quæ tamen ipse non sequitur, vt sic respondeatur exemplaribus supra in contrarium allegatis. Fateor quod vbi turbatio esset solum verbalis, veluti iactatio, non ageret tunc Vniuersitas, nec posset petere titulum Infantioniæ, & nobilitatis, cum non possit inquirere, vt ibi resoluit benè.

17 Cur autem reseruata † fuerit Domino Regi facultas postulandi milites iuratores ad qualificandam Infantioniam, & non pertineat hoc ad Consilia locorum, hoc alio pertinet, & vnico verbo, quia cum præsumptio sit pro Domino Rege solum, vt supra in decisionibus nobilitatis. Ideo ad eum expectat inquirere de hoc, & satisfieri tanquam principium nobilitatis.

18 Et licet, † vt contrarijs respondeatur, sententia lata in causa ingenuitatis quoad omnes faciat ius, per l. ingenuum, ff. de stat. ho-

min. veruntamen in eadem l. ingenuum, doctissimè Bald. nu. 2. 3. versic. Hæc sunt vera, declarat hoc procedere concurrentibus quatuor, scilicet quod principium sit legitimum idest personæ, quæ litem prosequuntur sint legitimæ. Secundo, quod congruum sit medium, idest, quod causa sit plenaria, & legitimè defensa, non vero per contumaciam. Cætera duo requisita omitto, quia non conferunt ad propositum, & Bald. numer. 3. versic. Quæro, inquirit, quis dicatur legitimus actor, & reus, vt sententia cum eo lata in causa ingenuitatis quoad omnes ius faciat, & exceptionem rei iudicatæ producat, & respondet illam dici legitimā personam, quæ ius præcipuum habet in agendo, vel defendendo, per l. 1. §. denuntiari, ff. de ventre. inspici, 19 † quia sententia lata cum hac persona habente præcipuum, & principale ius præiudicat omnibus habentibus minus principale ius, & sic secundarium. Ex quo infert Bald. d. numero. 3. versic. Et ideo, quod inter pares competitores idest inter habentes ius æque principale sententia lata contra vnum in causa ingenuitatis non præiudicat alteri, adeo vt sententia lata contra vnum fratrem, vel patronum pro ingenuitate liberti, non probet, neque faciat ius quoad alterum fratrem, vel compatronum: & adducit rationem, quia cum habeant ius coæquale, vnus nihil potest supra alterum, nam & asinus intumescit si se per comparem nominari tuetur: l. ille à quo. §. tempestiuum, vbi glo. ad Trebellian. Tandem resoluit Bald. litigatorem debere esse talem, vt præiudicet sententia cum eo lata, quod pertineat illi ius in capite, idest in principio, & quod alij, quibus præiudicium infertur sint sub eo, sicut mēbrum sub capite. His igitur Bald. declarat legē in ingenuum, & non obstante, quod status hominis videatur indiuisibilis, asseuerat sententiam super ingenuitate, & pro eius fauore latam contra vnum patronum, non præiudicare alteri compatrono coæquale ius habenti.

Corroborat hæc sententia † ex 20 l. si duo patroni, de iur. iur. vbi si vnus patronus detulerit iuramentum liberto, & iurauerit esse ingenuum, licet hoc iuramentum habeat vim rei iudicatæ, non nocet alteri compatrono, quia non potuit vnus compatronus alteri compatrono coæquale ius habenti prę iudicare, & sic Iurisconsultus in l. à sententia, ff. de appellat. Inquit, quod licet sententia pro ingenuitate in fauorem liberti sit lata contra vnum patronum. Alter patronus, qui non litigauit, sine vlla appellatione tutus est, quia sententia illi præiudicium non intulit: † idem probat 21 in l. sæpe, de re iudicat. vbi sententia lata contra vnum ex cohæredibus alteri cohæredi non præiudicat, quamuis status testamenti videretur prima facie dicendum, quod non posset diuerso iure censeri, & quoad vnum hæredem validum esse, & quo ad alium nullum, nihilo enim minus ibi contrarium deciditur, quia cum cohæredes coæquale ius habeant, & vnum non dependeat ab altero, sententia lata

lata contra vnum, alteri nulla ratione præiudicat, qui liti non interfuit: facit l. 1. C. de exceptio. rei iudic. pro cuius declaratione 22 aduerto sententiam † latam super nullitate testamenti contra hæredem præiudicare legatarijs. l. si suspecta de inofficio. testam. & fideicommissario, & substituto vulgari. l. filius familias, §. diui, versic. Vltimo, de leg. 1. l. si patroni. §. fin. ff. ad Trebellian. l. Papinianus, §. si ex causa, ff. de inoffic. testam. Ra- 23 tio horum est, † quia hæres est caput testamenti, ad quem principaliter ius defendendi illud pertinet, l. proxime. ff. de his, quæ in testo. delentur. Secundario autem, & minus principaliter pertinet interesse legatarijs, fideicommissario, & substituto, qua propter sententia lata contra hæredem, qui principale ius habet, legatarijs, & substitutis nocet, quorum ius, & interesse secundarium est, dependens ab hærede, tanquam à capite, ex quo sequitur bene decisum in d. l. 1. C. de except. rei iudic. quod sententia lata super nullitate testamenti contra vnum ex legatarijs, non nocet alteri legatario, quia isti habent ius coæquale, & vnum non dependet ab alio, sicut declarat Alexand. in d. l. si patroni. §. fin. & multi relati à Beroio consil. 102. numer. 46. in 2. Osasc. decis. 157. num. 15. 17.

24 Tandem quod in habentibus † ius coæquale etiam in causis status sententia lata contra vnũ ex compatronis cohæredibus, fratribus, tutoribus, legatarijs, vel agnatis non præiudicet alteri, neque producat exceptionem rei iudicatæ contra alterum expresse tenent Bald. nu. 2 & 3. in d. l. ingenuum, Iason. in l. si duo patroni, ff. de iure iurand. Alexand. in d. l. sæpe, qui idem profitetur, dum determinatè loquitur, & non dubitatiuè, si bene perpendatur, vt cum intelligit eandem sententiam secus in causa status, Couarrub. pract. 13. num. 4. versic. Cæterum vt hæc materia. Osascus decisio. 157. signantur, num. 17. late Beroi. consil. 102. à num. 41. Ioannes de Amicis consil. 121. Castr. consil. 236. in princ. Decian. consil. 43. nu. 40. in 3. Osasc. consil. 15. 25 num. 8. Ex quo sequitur † sententiam latam contra fiscum in causa nobilitatis non præiudicare Vniuersitati de Binefar, habenti ius coæquale, vt supra dixi, quod iustissimum est quoniam Rex de foro non potest in præiudicium Vniuersitatis eximere, quem ob oneribus vicinalibus, nisi creando eum militem in bello, for. 1. de creat. militum. Ergo paciendo se vinci litigãdo ille præiudicare non poterit, Decius consil. 445. num. 24. Roma. sing. 312. ne vna via facere posset, quod alia est prohibitũ contra obseruantiam de consuetude la grande de citatio.

26 Nec inconuenit, quod vna, † & eadem res diuerso iure censeatur respectu diuersarum personarum, & effectuum, sicut testamentum declaratur nullum respectu vnius legatarij, vel cohæredis, & respectu alterius validum remanet, ex d. l. 1. de except. rei iudic. & vnus & idem homo declaratur ingenuus respectu vnius patroni, vel hæredis, & respectu alterius contrariũ declaratur, d. l. si

duo patroni,& sic non inconuenit, respectu Regis declarare quem ingenuum, & respectu Vniuersitatis plebeium,& imputet sibi, quia non citauit Vniuersitatē particularis in primo processu cum Fiscali actitato,facit,quia quoties † causa est ma-
27 lè defensa, tūc sententia lata etiā in causa status,non solum non præiudicat habenti ius coæquale,sed neque habenti ius minus principale, & secundarium,adeò, vt sententia hoc casu lata cum hærede,neq; legatarijs,neq; substitutis præiudicet Bal.in d.l. ingenuū, Couar.d. prac. 13. Mol. de primogen. lib. 4. c. 8. per totum,& cū ex lectura processus constet de falsitate, & suspitione testium ex aduerso productorum,& non fecisse Regium fiscum quæ poterat pro defensione causæ, sequitur quod iustisime potest Vniuersitas litem instituere in Regia Audientia.

Et cū Regi † permissum sit exi-
28 mere plebeios ab oneribus vicinalibus,& regalibus,vna tantum via & modo,creādo scilicet plebeium militē in bello, inde sequitur alio modo litigando & patiendo se vinci Vniuersitati præiudicare non posse, alioqui esset in potestate fisci, in præiuditium dominorum,& Vniuersitatum omnes de mundo nobiles facere,litigando,& patiendo se vinci, & Vniuersitates,& Domini ignorātes non possent damna hæc reparare.

Nec obstat,quod † ius nobilitatis
29 est indiuisibile, Otalor.2.p.3.p.c.9. n.22.& n.18. quia licet ita sit, non ex hoc sequitur quod sententia lata cum fisco noceat Vniuersitati nō citatæ,quia indiuisibilis est causa,in qua prætendit quis libertatem, vel seruitutem, & indiuisibilis est etiā causa,in qua tractatur de validitate testamenti, & tamen sentētia lata contra vnum compatronū, vel cohæredem,non præiudicat alteri cō patrono, vel cohæredi non citatis.
30 Quidquod in terminis † dicūt DD. in causis nobilitatis, quod potest quis esse nobilis in parte,& in parte plebeius,taliter quod in aliquo casu gaudet quis priuilegio nobilitatis in non soluendo collectas,& tributa, & tamen non gaudebit eisdē priuilegijs, imo reputabitur pro plebeio quantū ad honores,& dignitates,& ita poterit tormētis subijci,& incarcerari, Couar. pract. 19. n. 7. vers. cum & receptum est in Hispania, Gutierrez lib. 1. q. 137. n. 21. & èconuerso aliquādo quis vtitur priuilegio nobilis quo ad honores & dignitates,& sic non poterit tormentis subijci,nec carcerari, & idem ipse remanebit plebeius, quoad collectas & tributa. Otalor. 2.p.c.5.n.32. vers. octaua cōclusio & vers.suadetur pag.74. Azeuedo l. 10.li. 5.tit.8.n.46. & 47.& ita secundū ista fuit in curia Iustitiæ Aragonum declaratū, quod qui habet domiciliū in Regno,ad probādā Infantioniā, debet citare etiā Vniuersitatem,aliàs respectu Vniuersitatis nō erit infantio,sed solū quoad Regē,cū quo litigauit,& quod sic sentētia lata cū fisco,non præiudicabit Vniuersitati, in processu Cerueræ Rubeo,super iuris firma in mense Martij. 1596.

DE-

DECISIO XI.

An nobilis puniatur sicut plebeius.

SVMMARIVM.

1 *Nobiles, a plebeijs differunt in pœnis imponendis.*
2 *Consuetudo seruatur in Hispania, quod nobiles mitius plebeijs puniantur.*
3 *Nobiles in quibusdam casibus suspenduntur, & arrastrantur.*
4 *Nobiles, egregij, literati, & honorabiles personæ, a plebeijs differunt in pœnis, etiam si proditionem commiserint. nu. 5.*
6 *Nobilibus non imponitur mors vilis, nec hij ad trirremes mittuntur.*
7 *Nobiles torqueri non possunt, quod procedit in Hispania, secus in Francia. num. 8.*
9 *Nobiles tam in impositione, quam in executione pœnæ mitius puniuntur, referuntur casus in quibus hoc limitatur. num. 10.*
11 *Delictum in Francia omnem honorem excludit.*
12 *Nobiles non suspendi, sed decapitari debent.*
13 *Nobiles, fidalgui, vel ex honesta familia, flagellis non debent puniri. Et num. 14.*
15 *Nobilitas in quibus casib⁹ nõ minuit pœnam traditur num. 16. 17. 18.*
19 *Statutum seruari debet, propter quod nobiles mitius non puniantur, attenta multitudine delictorum, vt in Italia.*
20 *Decisio refertur, in qua Infantio, seu nobilis flagellatus fuit propter delicti grauitatem.*

1 QVOD † nobilis non sit puniẽdus vt plebei⁹, Clar. §. fin. q. 60. vers. 2 prodest etiam, vbi † id dicit de cõsuetudine seruari in Hispania, & alibi, Garcia de nobilit. in exempt. Glo. 1. n. 13. vbi id etiam tuetur pro regula firmissima, & adducit casus, in quibus id 3 limitatur, † & nobiles suspenduntur, & arrastrantur, Azebed. lib. 8. tit. 23. l. 3. n. 5. & lib. 8. tit. 4. l. 5. in 4 fin. vbi dicit † distinguendos in pœnis nobiles, egregios, literatos, & personas honorabiles a plebeijs imo l. 24. tit. 21. p. 2. hanc exemptionem in pœna irrogãda tuetur † etiã 5 si proditionem commiserit, † nam 6 non debet occidi infamatoria, & vili morte, nec ducitur ad trirremes, vt remex. Garcia Azebed. vbi sup. ita Couar. lib. 2. varia. c. 9. n. 3. & 4. dicens, in pœna corporali non sic puniendum nobilem, sicut plebe-7 ium, ob qualitatẽ personarum † ex quo fit permutatio pœnæ, vt sic nobilis tormentis non subijciatur, l. nullus, C. ad l. Iuli. Maiest. l. diuo Marco C. de quæst. Et licet Tiraquel. de nobilitat. c. 20. n. 134. di-8 cat † cõtrarium seruari in Francia; prior tamen opinio in Hispania frequentius seruatur, vt dicit Couar. ex d. l. 24. sequitur Otalor. 5 par. 9 prin. n. 4. dicens, quod nobiles † in pœnarum executione, & impositione, mitius puniuntur, quam ignobiles, c. fin. vbi Glo. & DD. extra de pœn. Felin. in c. pastoralis in prin. de Officio delegat. qui limi-10 tãt id in † proditore, hæretico, Papa Imperatore, & in excessiuo contumace, & in eo qui deliquit in officio;

cio in peccato nefando; & sic dicit Otalor. nō torqueri nobilē in casu, quo ignobilis torquetur, l. diuo Marco, vbi Cin. exceptis certis casib⁹, superioribus similibus. Et dicit, quod in Francia non gaudēt nobiles hoc priuilegio, sed sicut cæteri torquen-
11 tur casu exigēte.† Reatus enim penes illos omnē honorē excludit. Et in verso huic priuilegio idē Otalor.
12 dicit nobiles † non suspendendos, sed decapitandos secundum Bart. in l. capitalium ff. de pœn. Abb. in c. pastoralis de Officio delegat. quia prima pena est ignominiosior, licet aliud aliquando fuit secundum consuetudines locorum, vt in Francia. Et ex hoc infert Otalora, non posse nobilem ad trirremes damnari, sed ad honestiores pœnas, dicens iniuste facere Iudices,†
13 qui fidalgos, seu nobiles, & honestioris familiæ homines, pro delictorum pœna, fustibus vel flagellis cædi iubent, cum his & alijs contumeliosis pœnis non sint subdendi nobiles, & fidalgui, de quo conquerebatur Paul. in Actibus Apost. c. 22. & refert apud maiores Iudices, & vtriusque Cancellariæ Auditores, semper se vidisse id obseruatum, vt ex eorum sententia nullus vn-
14 quā nobilis, hoc est † fidalgus, vel honestæ familiæ vir, flagellis cæsus esset, id apud Barbaros semper obseruatum esse asseuerans, multis gentium exterarum moribus latè Tiraquel. de pœni. tempe. causa 31. in princ. & nu. 5. & 9. l. mortis §. sed etiam. ff. de pœn. Glo. in l. 3. §. 1. vers. Torquentur, ff. de re milit. l. nullus verbo generis, aut dignitatis, C. ad l. Iul. Maiest. vbi excipitur crimen læsæ Maiestat. ex allegatis per Tiraquel. resultat mitius puniendos de iure nobiles, præsertim pœnis ignominiosis, & infamibus, quam plebei.

15 Sed id limitatur † quando dignitas auget delictum veluti si peccatur in dignitatis officium, vel colore dignitatis, l. quædam delicta, vbi Bartol. & Alberic. de pœnis, Tiraquel. num. 17. 20. cum sequent. l. omne delictum. §. augetur, ff. de re milit. & in proditione, num. 21. quia est peccatum contra nobilitatem, quæ fidelitatē præsefert. Item
16 superiora limitantur † in crimine falsi. l. præsbyteri. C. de Episcop. & Cleric. vbi loquitur de crimine falsi. l. si quis decurio, C. de fals. Tiraquel. num. 23.

17 Item superiora limitantur † in crimin. diuinæ maiestatis, veluti si neget fidem Deo, Tiraquel. nu. 26.

18 Item in pœnis pecuniarijs, † in quibus in plus punitur. Et in pœna Talionis, quā subit nobilis accusans, si deficiat in probatione calūniosè, Tiraquel. num. 30. Item in nobili nimium contumace, vt num. 33. & in pœnis certis, & determinatis. Et hoc nisi ex causa iudex consueuerit eā alterare, l. quid ergo. §. pœna grauior, ff. de his qui not. infam. l. & si seuerior, C. ex quib. caus. infam. irrogetur. num. 34.

Item nisi aliud statuto caueatur,
19 † vt Italiæ, propter vitia nobilium, Tiraquel. num. 35. in fidalgo mercatore fallito, qui aufugit cum rebus alienis, quasi latro, quod non gaudeat priuilegio nobilitatis, tradit Bouadilla in politic. lib. 2. c. 34. num. 20. dicens fuisse ob id suspensum,

sum latissimè Farin. de pœn.temperan. q. 98. causa 18. n. 93. sic fuit iudicatum † in processu Iurat. Cæsaraugustæ, contra Petrum Garces aliàs fraguanciæ Petri Garces, super crimin. die 3. Aprilis. 1609. fuit flagellatus, non obstante quod erat Infantio, seu nobilis, attento quod fuit acusatus de crimine falsæ monetæ, in quo nobilis tanquã in crimine falsi non gaudet, maxime si solitus, & contumax, vt dicũt DD. supradicti, nam his casibus nõ gaudet nobilis, & fuit flagellatus, & vidi in cõsilio determinari semper, quod quando crimen infamat nobilitatem, & est vile, & turpe, nõ gaudet nobilis, aliquando vidi etiam in furtis gaudere: Quare cõsulo, quod seruentur regulæ & fallentiæ iuris, vt in supradicto processu fuit factum.

DECISIO XII.

An & quando congregatio Infantionum, & aliorum licita sit.

SVMMARIVM.

1 *Congregatio Infantionum per eosdem facta quando sit licita.*
2 *Maleficium non probatur per actum remotum a maleficio.*
3 *Crimen non creditur, si aliqua indicia sunt contraria.*
4 *Congregationes factæ ob causam licitam & bonum finem, puniri non possunt.*
5 *Infantiones oppressi molestijs Dominorum, defendi possunt.*
6 *Initium sufficit esse bonum,*
7 *Iudicis præsentia requiritur in Congregationibus.*
8 *Iudex non debet ius dicere in causa propria.*
9 *Congregationis prohibitio non procedit quãdo sit pro re licita. & n. 12.*
10 *Congregatio vt cognosca tur an sit licita vel illicita, quid sit considerandum. & nu. 11.*
13 *Congregationes in hoc Regno fieri possunt cum licentia locum tenentis Generalis. & nu. 16.*
14 *Congregatio nunquam censetur prohibita, quando autoritas superioris interuenit.*
15 *Iudicis autoritas, omnem fraudem, & doli suspicionem excludit.*
17 *Congregatio quando fieri possit absque licentia Domini.*

Congregatio facta per Infantiones villæ de Fuentes licita & permissa fuit † attento iure communi, cui forus non cõtradicit, cum fuerit facta ad bonum finem, & pro tuitione personarum & bonorum, Socin. sen. cons. 95. lib. 3. Craue. 134. nu. 5. Bart. in l. obseruare n. 1. C. de decurio. lib. 10. Ias. cons. 71. in 3. quod adeo verum est, vt dixerit Bald. cõs. 425. vol. 4. si statuto cauetur, quod nullus audeat facere adunantiam vel congregationem de aliqua gente, extra bonum statum terræ, si habẽtes inimicitias congregauerunt amicos & socios, vt securi possent ire ad certa loca, ad quæ iuerunt, talis congregatio non videtur facta cõtra bonũ statum terræ, quia † per actum remotum a maleficio non probatur maleficium, nec animus talis maleficij commitendi, & quoties

3 ties † sunt alia indicia animi, cessant ea, quæ inducunt crimen, ex quo concludit Bald. quod inquisiti veniunt absoluendi, si igitur in hoc fortiori casu congregantes amicos, & socios, etiam contra tenorẽ statuti expressi id prohibentis, veniũt absoluendi iudicio Baldi, multo magis id erit permissum, & procedet in casu congregationis ciuili modo factæ ad concedendum instrumenta pro saluitate personarum, honoris & bonorum ipsorum, & congregatorum, & hoc iustitia mediante & eius terminis, recursibus & medijs obseruatis, & non alias, vnde pulchre scripsit Aymon Crauet. Cons. 4. num. 14. cum sequentibus, quod 4 † congregationes factæ ad bonum finem, seu ob causam licitam puniri non possunt, licet fierent sine authoritate superioris, & addit cum Bald. quod sicut erat permissum destruere clausuram, de qua ibi, licitum fuit congregari homines pro eius destructione. Cum igitur in præsentiarum permissum sit defendere personas, & bona Infantionum 5 † ab oppressionibus & molestijs Dominorum, permissum quoq; fuit congregare eosdem ad prædictum finem consequendum: Quod adeò verum est, vt præsupposito isto principio licito congregandi, etiam si ex tali congregatione sequeretur postea malum, adhuc non tenentur, qui eos congregauerũt, quia satis est quod 6 initium † fuerit licitum, & ob causam bonam, ita Aymon cons. 6. nu. 88. & cons. 18. nu. 9. & 10. facit etiam multum in terminis decissio Roland. à Valle cons. 17. nu. 28. cum sequent. vol. 3. vbi affirmat, quod cum congregatio personarũ de qua in processu fuerit facta ad effectum parandæ pecuniæ pro litigio, quod dicti homines habebant cũ Domino suo, quod dicta cõgregatio fuerit qualificata, & legitime facta, etiã si nõ interuenerit præsentia Iudicis in ipsa congregatione, 7 quæ regulariter † requiritur; quando enim tractatur de negotio Domini sui, in quo ipse vel eius Officialis esset suspectus, tunc potest congregari consilium, etiam ipso non præsente vel contradicente ea ratione, quia non censetur legislator id ius concessisse Dominis, quã do tractatur de facto ipsorum, quia sunt suspecti, & non debent dicere 8 ius in causa propria, † quod vt inquit Rolan. post Alciat. procedit, etiam si Officialis vel Dominus, offerret se daturum licẽtiam, semper enim militat illa ratio, quod nemo Iudex in causa propria, & quod lex talem facultatem non defert suspectis, & item asserit in practicã, nullo modo ab hac sententia esse recedendum, vlterius dicit, quod pro 9 hibitio † congregationis non procedit, quando fieret pro re licita, vt in casu præsenti, inquit Roland. num. 31. vbi dicit, facta valere pro parandis pecunijs pro defensione causarum, quas habent contra Dominum, tunc enim cessant rationes prohibitiuæ, ne detur occasiõ malignandi, & quia ad cognoscendum an congregatio sit licita, vel illicita, duo † sunt consideranda, 10 qualitas personarum, & etiam causa, nam si honestæ personæ faciunt congregationem ob aliquam causam non prohibitam, non dicuntur delinquere, vt puniri possint, ecce casum apertum in hoc consilio, in quo deciditur casus noster, quoniam

niam hæc congregatio fuit facta ad effectum parandæ pecuniæ pro litibus, quas Infantiones cum Domino temporali de Fuentes habere sperabant, & sperant, in defensione personarum & bonorum, & aliarum præhemimentiarum, quas Domini temporales seruare tenentur Infantionibus in suis locis habitantibus, iuxta foros, & obseruantias Regni, quando res licita & honesta ac permissa est, attenta quali 11 tate personarum, † & causæ, neque indigebant licentia aut decreto dicti Domini Comitis, aut eius officialium, cum nemo in sua causa ius sibi dicere valeat, neque Infantiones tenebantur talem licentiam à dicto Domino temporali recipere, etiam si ipse vltroneè se obtulisset eam daturum; hæc omnia apparent per instrumentum ab Infantionibus concessum, per quod de dicta causa constat.

Corroborantur prædicta ex his, quæ latissimo sermone tradit Menoch. cons. 28. per totum, & maxime nu. 12. vol. 1. per quæ funda 12 menta † in anno 1595. fuerunt ab * soluti in Regio criminali consilio duodecim vassalli loci de Oliete, qui ad instantiam Domnæ Marianæ Diez de Gueuara fuerant de rebellione, ac coniuratione acusati, cum se congregassent non in forma concilij, neque in loco solito, imo horis extraordinarijs & insolitis, quia tamen constitit in eorum defensione, quod congregatio fuit facta ad bonum finem, & pro defēsione suarum litium, & si nullus Officialis pro ipsa Domina neque procurator aliquis interuenisset, & absque eius licentia fuissent factæ congregationes, nihilominus omnes fuerunt absoluti.

Cum igitur in præsentiarum constet de hac veritate, per instrumentum ab Infantionibus concessum, & de qualitate personarum, quæ talem congregationem propter bonum finem fecerunt, succurrendū eis erit, per remedium iurisfirmæ, & inhibitionis, ne indebitè molestentur, neque damnum patiantur.

Et si prædicta solum sufficerent ad huiusmodi prouisionem obtinē dā, adhuc tamē alio fortissimo remedio dicti Infantiones sūt muniti, atque suffulti, cum prædictam eorum congregationem tanquam prouidi & prudentes, ad abundantem cautelam (quæ nocere non solet) fecerint, præcedente legitimo & valido decreto, atque licentia Excellentissimi Domini Locumtenentis Generalis Aragonū, qui adhibito cōsilio Domini Regentis & Consiliariorum permisit, & facultatem eisdem concessit, quatenus congregationem hanc facere possent, modis & formis in instrumento publico dictæ licentiæ, & facultatis conten 13 tis † quam quidem Excellentissimus Dominus concedere potuit, foro vnionis id permittente, vt patet pag. 10. colum. 2 in fin. ibi. *Si no que sea con licencia, permisso, y authoridad del que presidiere en la Audiencia Real, &c.* Et iterū pag. 18. col. 1. ad fi. in quibus capitib⁹ loquitur forus vnionis de grauioribus, & vniuersalioribus congregationibus gentiū, quæ tamē de licētia Domini Præsidentis permittuntur. Multo ergo fortius potuit sua Excellentia, pro re

re tam licita & tam leui, atque paucarum personarum pro vnaque vice ex iusta causa ipsam licentiam concedere, præsertim in casu, quo Infantiones nullatenus tenebantur a Domino eam petere, cum tam ipse, quam eius Officiales merito sibi essent suspecti, & sic cum vtrumq; hoc fuerit factum lege Regni permittente, & omni iure communi approbante, nullam poterunt mereri pœnam, omnes siquidem Doctores, qui dicunt congregationes† esse prohibitas, cum in dubio præsumātur fieri propter malum finem, limitant dictam regulam, quando superioris authoritas, aut licentia fuerit adhibita, ita cum Bart. Bald. & alijs tradunt Aym. Crauet. Rolād. & Menoch. supra allegati, quorum omnium ratio ea est, quia† præsentia & authoritas Iudicis, omnē doli & fraudis suspitionem excludit, quinimo talis præsētia inducit, vt actus bona fide, & non dolosè celebratus censeatur, Corn. consi. 36. volum. 1. opt. Laurent. Silua. cons. 40. n. 2. decretumq; & authoritas Iudicis multum operatur cap. in præsentia de renuntia. Natta. cons. 673. nu. 3. vol. 4. Denique quando decretum fuit à Magistratu interpositum pro ipsius iustitia & rectitudine præsumitur, Bald. in l. iuris gētiū. §. quod ferè ff. de pactis, quod multifariam extenditur, & procedit iuxta late tradita per Menoch. de præsumptio. part. 1. libr. 2. præsumptione 75. ex nu. 47. vsque ad num. 53.

14

15

Neque obstare valet illud, quod ponderatur ab eadem vnione desumptum, pag. 23. vbi conceditur quædam protestatio & reseruatio in fauorem Dominorum vassallorum, & aliorum. Quoniam ad hoc respondetur, quod ipsemet scrius vnionis trahit secum exceptionem ibi: *exceptis his, quæ per præsentem vnionem & concordiam expressè conceduntur, tempore illius durante tantum*. Ex quo fit, quod cum concordia vnionis expressè permittat† congregationes de licentia Præsidis, ergo ea durante, non poterunt Domini temporales, neque alij in reseruatione nominati contra ipsam venire, aut illam impugnare, & sic tantum abest, quod concordia vnionis resistat dicto decreto, quod imo assistit, & illud coadiuuat. Neque prætendere potest Comes de Fuentes quod ad ipsum expectabat licentiā concedere, cum ex supradictis de contrario constet, imo neque ea indigebāt† Infantiones, neque ipsam admittere tenebantur, quando Comes paratum se obtulisset illam præstare. Addo, quod in casu hominum de Oliete desuper recitato fuerunt congregationes factæ, nedum absque Dominæ consensu, & eius Officialium, imo & absque alicuius decreto, & nihilominus omnes absoluti. Quare cum hîc tot & tanta concurrāt, videtur, quod prouisio huius iurisfirmæ bene facta sit. Et sic fuit illis prouissa firma, quæ ad præsens non reperitur, veruntamen id ipsum fuit pronuntiatum, si congregatio fiat per viam iuris, & licitos modos, veluti ad se defendendum, in processu. D. Michael de Gurrea, super crimi. contra Michaelem de Arbues, Mense Nouembris. 1597.

16

17

*

**
*

DE-

DECISIO XIII.

Quomodo incidens quæstio nobilitatis sit probanda.

SVMMARIVM.

1 *Nobilitas plene probanda est, quãdo principaliter deducitur. Et nu. 2.*
3 *Nobilitate gaudebit, qui habet sententiam super possessione nondum probata proprietate.*
4 *Nobilitatis sola quasi possessione gaudent Aragonenses.*
5 *Nobilitate an gaudeat, qui tantum habet sententiam, vel quasi possessionem localem.*
6 *Limitata causa limitatum producit effectum.*
7 *Nobilitas incidenter deducta probatur per minores, & leuiores probationes.*
8 *Filiatio vbi probatur incidenter ad finem petendi alimenta quid sit probandum.*
9 *Filiatio vbi probatur principaliter requiritur probatio plenaria.*
10 *Probatio minor requiritur in incidenti quæstione, quã in principali.*
11 *Possessio, vel quasi, quando non sufficiat nisi doceatur de titulo.*
12 *Verbum, sum, es, denotat nobilitatis proprietatem.*
13 *Quasi possessio non sufficit, quando aliquid conceditur alicui, qui sit talis qualitatis, & conditionis.*
14 *Possessio sufficit, quãdo agitur de aliqua qualitate incidẽter. Et n. 16. 17.*
15 *Alimenta nõ nisi filio præstãda sunt.*
18 *Qualitas etiam si incidenter tractetur plene probãda est, quãdo discussio totius causa pendet ab incidẽti.*
19 *Incidentia nobilitatis, quando non tangunt causam principalem.*
20 *Incidens quæstio non præiudicat causæ principali. Et nu. 21. & 22.*
23 *Decisio principalis depẽdet à decisione incidentia.*

SÆPE in praxi dubitatur, præsertim in causis criminalibus, quomodo quis debeat probare suã nobilitatem, & Infantioniam, quando eam incidenter allegat, & deducit, tam ad subterfugiendum iudicium iudicis, quem incompetentem dicit ad cognoscẽdum de causis nobiliũ, & Infantionũ. Et ad subterfugienda etiã statuta vniuersitatũ, quibus nobiles, milites, & Infantiones non ligantur, quã etiam ad alios fines, veluti si prætẽdat nobilis & Infantio, quod non debet torqueri, nec pro debito ciuili carcerari, neq; in armis & equo executari, & ne puniatur pœnis plebeiorũ, quibus nobiles nõ puniuntur: quod omne secundum varias cõsuetudines terrarum practicari solet. In his igitur casibus, in quibus incidenter tantũ nobilitas deducitur, est præsens disputatio. Nã quãdo principaliter deducitur, tunc plene probanda est nobilitas, 1 †veluti quãdo quis vult se eximere à solutione tributorũ regaliũ, & vicinorũ, quoniam cũ tunc agatur de plenario præiudicio, & de essẽtiali, naturali, primordiali, & vero effectu nobilitatis, est plenariè discutiẽda, 2 & probãda nobilitas.† Iã igitur vbi incidẽter deducitur nobilitas, quomodo probãda sit ista incidẽtia, videam⁹. Et primo tollẽdo nõ dubia, siquis habeat sentẽtiã super possessione latã, nondũ probata† proprie- 3 tate gaudebit, & cũ ea sola probata remanebit incidẽtia: maxime in Regno nostro, vbi cum sola quasi 4 possessione nobilitatis gaudet† quis effectibus nobilitatis, foro fatigatus, de conditione Infantionatus, & foro

K

& foro fin. quomodo quis debeat, &c. Idque verum est, quod de sententia super possessione dixi, si sententia sit generalis, non restricta ad certũ locum, & sic localis: ita tenet Otalora de nobilitate 2. p. 3. partis. cap. 10. numer. 3. versic. breuiter: quem sequitur Garcia de nobilita. glo. 1. nu. 28. vbi sine difficultate id esse dicit. Veruntamẽ si

5 sententia † sit localis, & possessio localis, tunc Otalora sentit, quod forsan gaudebit, & probabitur incidẽtia per eam extra locũ, quia sequitur personã, in quo ego ab eo dissentio, siquidem ex iuris principijs

6 causa limitata, † limitatum producit effectum. l. in agris. ff. de acquirendo rerum dominio. l. age. l. si deserta. C. de transanctionibus, & DD. ibi Baldus in l. non modus, C. de seruitutibus, & id sequitur Garcia vbi supra num. 29.

Si vero desit sententia possessoria, tunc Otalora non firmo pede procedit, dicens, id remittendum Iudicis arbitrio, sed veritas est,

7 quod tunc sufficiat possessio, † & leuior, & minor probatio, quia incidenter deducitur, Baldus in l. non ignorat. C. qui accusare non possunt, & in l. hi qui ad Cibilia. C. de appellationib. Iason in l. finali, in fine, de constitutionibus Principũ. Rebuffus in l. viros. C. de Magistris Scriniorum, lib. 12. Otalora num. 3. versic. prima, cum sequent. vbi bene, & alij multi quos allegat Garcia vbi supra numer. 33. cum sequentibus. pro quibus facit: Quia

8 quando filiatio † probatur incidenter ad finem petendi alimẽta, tunc summaria fit cognitio respectu probationis, Bart. in l. si neget, de lib. agnoscend. DD. in l. si quis à liberis, §. parẽtes eod. & ita talis sententia non præiudicabit in processu ordinario, Innocentius in cap. 2. de ordine cognitionum traditur in l. penultima, ff. de his qui sunt sui. Nos latè in tractatu Inhibitionum cap. 2. §. 3. nu. 7. Cum tamen certũ

9 sit, quod vbi agitur † de probanda filiatione principaliter, requiritur probatio plena, vt per glo. in cap. Michael, de filijs Præsbit. Couarr. in 4. d. p. 2. cap. 8. §. 3. nu. 5. cap. per tuas de probat. vbi probatur, educatione, procreatione, nominatione, & tractatu. Horum ratio est, quia in his incidentibus causis, non agitur de iure ipsius causæ incidentis, sed de nudo facto. Abb. & alij in d. c. tuã, de ord. cog. Garc. vbi sup. n. 34. & est generale in multis alijs iuris partibus, quod in inci-

10 denti quæstione minor † requiritur probatio, quã in principali, & licet multa adducat in contrariũ Otalora vbi sup. in quibus videtur, quod sola possessio, seu quasi nõ sufficiat,

11 nisi de titulo, † & proprietate doceatur, illa tamen non obstant: & primo illa ratio, quod hæc priuilegia conceduntur his qui sunt nobiles, quod verbum, *sum, es, est*, denotat

12 nobilitatis † proprietatem, & essentiam: glo. in l. mercis appellatione, ff. de verbor. significat. per quam dixit Bald. in consil. scismatis, & consil. 374. quod quando aliquid conceditur alicui, qui sit talis qua-

13 litatis, † & conditionis, non sufficit quasi possessio, & reputatio, quod pro tali habeatur, sed riquiritur vera proprietatis probatio: Hæc

14 ratio non obstat, † quia satis dicitur constare de proprietate ad articulum incidentem, si de possessione cõstet, † quia debent adequari causa,

causa & probatio, & sic respectu incidentis verè nobilis est, qui est in possessione, vel quasi sicut dicimus in filio, qui ad succedendum debet prouare filiationem plenè, ad
15 alimenta summariè, † & tamen alimenta non nisi filio præstanda sunt, & eodem modo non obstant aliæ rationes adductæ per Otaloram vsque ad num. 3. quæ intendunt probare quod sola possessio & quasi possessio non sufficiat sine titulo & proprietatis probatione, hæc enim non obstãt, vt habes per Garciam, respondentẽ vbi supra, à nu. 38. cum sequent. vt sic concludendum sit
16 solam possessionem sufficere † in his quæstionibus incidentibus, imo leuiorem probationem & minorẽ admitti, quã si plenariè & de pleno præiudicio & principaliter res in iuditio ageretur, pro quib9 facit Bart. in leg. quidam in suo ff. de conditionibus institutionum & in leg. rem quæ nobis, de acquirenda possessione, Doctores in cap. cum ad sedem de restitutione spoliatorum dicentes, quod quando agitur de proprietate incidenter & non principaliter sufficit ad probatio-
17 nem proprietatis † quasi possessio vel possessio, & sic minor probatio, quam titularis: Quod iuuat per alias rationes adductas per Otaloram vbi supra a nu. 3. cum sequentibus. Verum superiora non absolutè accipienda sunt, sed ita demũ quando sententia principalis non
18 pendet à discusione & decisione † articuli incidentis, & sic quando sententia super negotio principali potest ferri, absque eo, quod examinetur incidens, exemplum, acusatur nobilis & Infantio de delicto, pro quo irrogatur pœna mortis tã nobili quam plebeio, licet in modo exequendi detur diuersitas, quia nobilis decapitatur, alter furca suspenditur. Aliud exemplum, mandatur fieri executio contra nobilem, qui non detinetur in vinculis, plebeius autem sic. Aliud exemplum in modo custodiendi captos: nobilis custoditur inter nobiles, plebei9 inter plebeios, certè in his casibus & alijs similibus, quæstio incidens
19 non attingit † sententiã diffinitiuã causæ principalis, taliter quod potest hæc decidi, sine quæstione incidentis & ob id non est cur examinetur incidens plenariè, sed sufficit si semiplenè de illo constet vel enim decapitetur vel furca suspendatur, nobilis capite punitur, vel quod torqueat vel non torqueat, vel quod deportetur remex, vel non remex, certe sine quæstione constare potest iuditium, & in alio casu deportationis pœnam susti-
20 net. Et ita quæstio † incidens non facit præiuditium causæ principali. Secus autem omninò esset quando quæstio incidens adeò præiudicaret causæ principali, vt sine ea non posset ferri sententia diffinitiua in negotio principali, exemplum. Cõmissum est aliquod crimẽ propter quod nobilis deportatur, plebei9 furca suspẽditur, tunc questio incidens præiudicat causæ principali, ita vt sine decisione incidentis nõ possit illa definiri. Aliud exẽplũ quãdo alia pęna ingenuo, alia seruo, statuta sit. Aliud exẽplũ, acusatur quis in vim statutorũ vniuersitatis, quæ statuta nõ ligãt nobiles & Infantiones, opponit acusatus q̃ est nobilis ad subterfugiẽdũ iuditiũ, Certe in his casib9 questio incidens pręiudicat causę principali, adeo q̃ illa sine

21 incidenti † deffiniri non potest, in his omnibus casibus quæstio incidens & eius examinatio debet fieri plenariè, sicuti quando quæstio incidens versatur circa soluendum, vel non soluendum tributa cum plebeijs, quia in his omnibus casibus plene elucescit nobilitas Hispana, & sic plenè probatur id per duo elegantissima iura, leg. si crimen C. de ordine cognitionum leg. quoniam Alexandrum C. ad legem Iuliam de adulterijs, in quibus iurib^a causa principalis non potest decidi, quin constet de incidenti, cum alia pœna ingenuo, alia seruo statuta sit, sicut & in alijs iuris partibus aliter punitur nobilis & aliter plebeius, sicut & in Regno, idē est dispositū in foro Mōtis. de an. 1586. sub rubrica de la vieda de arcabuzes, & ob id plenariè probatio fieri debet, vnde Baldus in dicta l. si crimen dicit, quod si laicus † capit clericum pro delicto, & Episcopus eum vendicet, quod debet præcedere causa clericatus, & interim cessare causa criminis, & si Iudex laicus esset competens de illo incidenti, de ipso cognosceret, Garcia num. 44. & 45. & requiritur tunc plena & perfecta probatio, quia decisio † principalis dependet a decisione incidentis, ita fuit pronuntiatum in Curia Iustitiæ Aragonum in processu Dominici Corralet, super iurisfirma grauaminum factorum anno 1599. vbi fuit pronuntiatū, quod quando quis allegat nobilitatem ad extinguendum processum & instantiā cōtra se inchoatā, veluti si accusetur per procuratorem vniuersitatis, qui non potest accusare Infantiones, & nobiles, & accusatus opponat, quod est nobilis & Infantio, debet illud probare per concludentes probationes, & plenarias, licet secus si agatur de modo exequendi sententiam, veluti quod decapitetur, vel insurcetur, vel quod flagelletur, tunc leniores probationes sufficiūt, & idē postea fuit iudicatū in processu Procuratoris Astricti & aliorum communitatis Turoli contra Christophorum Palomar in mēse Octobris 1609. in Regio Consilio in vtraque instantia, & id puto verissimum.

(margin: 22, 23, *)

DECISIO XIII.

An si quis se obliget de euictione alicuius rei, censeatur renuntiasse pacto redimendi, quod antea ad illam habebat.

SVMMARIVM.

1 *Venditor non se obligans ad euictionem, tenetur re euicta ad pretium & damna, & alia.*
2 *Fallit si emptor est malæ fidei.*
3 *Venditor & si expressè dixerit nolle teneri de euictione, adhuc tenetur ad reddendum pretium.*
4 *Si se obligauit de euictione verbis pragnantibus, tenetur re euicta facto emptoris.*
5 *Vel facto authoris illius cui euincitur.*

6 *Euic-*

6 *Euictione generaliter promissa & ea competit ibi regulariter de euictione non agitur.*
7 *Denūciatione litis nō facta, vbi generaliter promittitur euictio, requiritur tamē adhuc scietia motæ litis.*
8 *Intelligitur dicta clausula, ibi nulla culpa emptori tribui possit euictionis sequutæ.*
9 *Et intelligi debet iuxta materiam subiectam.*
10 *Exceptus censetur ab ea generalitate fideicommissi casus.*
11 *Bero.cōs.172.vol.1 latè expēditur.*
12 *Rota decis. 152.p.2. in nouis. ad idem expenditur.*
13 *Euictio ex natura rei comprehenditur ius, verbis generalibus.*
14 *Euictio ex retractu municipali quare comprehendatur sub euictione generali.*
15 *Euictione ex facto & culpa emptoris propter obligationem eius anteriorem, iniquum esset comprehendi sub verbis generalibus.*
16 *Euictio ex pacto luendi competens ante euictionem generaliter promissam sub eius generalitate comprehenditur, & decisio Regni in hoc in causa de Vallobar.*
17 *Motiua circa hoc dicta causa ad literam referuntur.*

De materia pacti de retro uendendo, quod nos chartam gratiæ appellamus, quasi gratiosé concessa ab emptore.

CASVS.

DOMINVS Rex Ioannes, fecit purā donationem cum plenissimis clausulis, Petro de Benuiure suo Secretario, donando ei locum de Vallobar, & alia loca 22. Iulij. 1393. dein de 26. eiusdem mensis & anni idē Petrus Benuiure concessit eidem Domino Regi pactum redimendi, dictum vulgariter charta de gratia, redemptiua, post ante die 28. eiusdem mensis, & anni 1393. Dominus Rex confirmauit dictam donationem, corrobando eam cum plenissimis clausulis, & de certa scientia, alia de nouo concedendo. Deinceps 17. Septēbris eiusdē anni de cōsensu dicti Petri Benuiure vendidit Domin⁹ Rex locum de los Fayos cuidā Moncayo, qui locus erat cōprehēsus in prima donatione, facta D. Pedro Benuiure. Finaliter die 15. Nouembris, 1393. dictus Rex propter dictum consensum, sibi datū, de quo supra fecit aliā tertiam donationē, & secundā confirmationē, confirmādo primam donationē, obligans se ad omnia de euictione plenissimè, promittens perpetuo seruare hāc donationem, & primā donationē iā aliàs cōfirmatā reseruādo sibi certa bona, dict⁹ Benuiure post vēdidit (effluxi sunt 200. anni) nobili otto de Mōcada locum de Vallobar, otti autē successores vendiderunt nobili Don Petro de Aragon, cuius hæredes iure sunt cōuenti à Fisco Regio, volente redimere locum cum pacto de retrouēdēdo, cui opponitur inter alia de euictione, & sic fuit inter alia dubitatum, an posset Dominus Rex redimere, non obstante euictione promissa, & fuit resolutum quod non ex hoc capite quia per obligationē de euictione fuit renuntiatum pactū redimēdi vt in hac decis. & etiā ex alijs capitibus, de quibus fient decisiones particulares infra.

LICET Venditor de euictione nō se obliget, erit tamen obligatus † ex natura actus re euicta, ad restituendum pretium, & ad soluendum damna, & rei æstimationem, & interesse damni, & lucri, l. non dubitatur. C. de euictio. l. venditor. l. euicta. ff. eod. Couarrub. lib. 3. variar cap. 17. num. 1. quod intellige in emptore bonæ fidei, secus autem si haberet † malam fidem, sciens rē tēpore vēditionis alienam esse, non autem ipsius venditoris, nam tunc nec pretium repetet, minusque habebit actionem ordinariam de euictione ad interesse damni, & lucri, & meliorationum contra venditorem (licet ab euincente possit consequi meliorationes, secundum distinctionem, quæ in impensis factis à male fidei possessore, vel in re subiecta restitutioni, traditur in l. domos, de legat. 1.) Et sic nec quantum ad pretium consequendum à venditore, operabitur aliquid mala fides emptoris re euicta. l. si fundum. C. de euiction. Couarrub. supra num. 2. versi. ad eam quæstionem.

Sed si vēditor expressè dixerit, quod quocumque casu nihil euictionis † nomine præstare teneatur, adhuc re euicta tenetur ad pretiū reddendum: Glo. & DD. in d. l. emptorem. §. vltimo. ff. de actio. empti. quod verum, siue in genere euictio fuerit excepta, siue in particularibus casibus, nam & tunc ad pretium tenetur venditor, Couarr. vbi supra numer. 2. dans rationem, licet communis sit in contrarium, quando euictio excepta sit in casu particulari.

Sed quid si venditor se obligauit de euictione qualitercumque, quo modocumque, † seu quocumque modo res fuerit euicta, & similibus verbis vniuersalibus, generalibus, & prægnantibus, an teneatur re euicta facto ipsius emptoris, veluti si compromisserit, vel alias causam, euictioni dederit. Dic primo quod est certum, de euictione non teneri quem, si euictio sequatur ex facto illius, cui res euincitur, quia scilicet compromisit, & perdidit l. fundum meum ff. de euictionibus l. si dictum §. si compromissero, ff. eo, & idem est quando euictio † euenit ex facto authoris illius, cui euincitur res, veluti si vendo tibi domū, & me obligo de euictione, & postea tibi auferatur, euincatur res facto Petri vinculantis, cuius tu hæres es, non teneor de euictione, secundum Bart. in l. qui Romæ §. duo fratres 1. q. & 11. q. de verb. obligationi. Alexā. cons. 21. in. 5. Ruin. cons. 146. in princi. & cons. 7. in fin. in 3. Peregrin. qui alios allegat de fideicom. artic. 52. num. 69. Rolandus cons. 51. num. 19. in 4. Ruin. cons. 137. num. 13. in 2. & alij allegati per Peregrin. vbi sup. Tiraquel. de retrac. linag. §. 1. glo. 9. num. 36. cum alijs, apud quos videbis idem esse, si res euincatur ex natura ipsa, vel in vim statuti municipalis concedentis retractum legalem, ratio est, quia obligatio de euictione est rebus sic stantibus, euictio autem in dictis casibus venit ex noua causa post contractum, & non ex causa antecedente contractum, & sic venditor non debet teneri de euictione, vt in diuisione, & retractu municipali, in quibus de euictione cauetur simpliciter, siue generali-

neraliter, Tiraquel. Ruin. vbi supra, verum si ipse idem, qui vendidit, & se obligauit de euictione, velit retrahere, non audietur, & tenebitur de euictione, Tiraquel. d. glo. 9. nu. 30. cum sequent.

Sed quando obligatio de euictione est quocumque modo res euincatur, & sic generaliter, est dubitatio, an possit agi de euictione, etiam 6 † in casibus in quibus regulariter non agitur de euictione, veluti si non fuit lis denũtiata venditori, c. fin. de emptio, si sequatur euictio ex facto emptoris d. §. si compromissero, & l. fundum meum & simil. casibus. Et primo glos. in l. cũ poena ff. de recept. arb. dicit, quod in hoc casu, licet compromitat, & ex hoc facto res ei euincatur, & auferatur, aget de euictione. Adde tu etiam nulla denunciatione litis facta ipsi venditori, ex quo in omni casu euictionis fuit sibi stipulata euictio, ecce quod ex facto proprio emptoris, si sequatur euictio, aget contra venditorem de euictione, quam glossam sequuntur multi, quos refert Tiraquel. de retract. §. vlti. lib. 1. num. 98. Couar. vbi sup. num. 7. & idem dicit esse Couar. si non denuntiaretur lis venditori, quo casu, licet aliàs non datur actio de euictione contra venditorem, tenebitur venditor ex generali prouisione de euictione.

Verum Couar. intelligit & moderatur glo. illam, vbi venditor absque denuntiatione 7 † habuit scientiam motæ litis, vt tandem tunc venditor de euictione teneatur, etiam si causam emptor compromisserit, modo factum fuerit cõpromissum, vt arbitri secundum ius sententiam dicerent, & idem secundum eum erit, quando emptor per sententiam Iudicis victus fuerit. Hos duos effectus operabitur illa clausula generalis, de qua in glossa illa, præter ista non erit tantæ vis dicta clausula, quod statim damnetur venditor de euictione in omnibus casibus, quibus alioqui ea nõ opposita, minime damnaretur, nã istæ clausulæ vniuersales limitantur secundum naturam actus, cui attribuuntur, Ruin. d. cons. 146. & 135. & 137. l. emancipati & ibi Bart. de adoptio. Bal. cons. 67. col. 2. in 3. Tiraquel. de retract. ligna. §. 1. glos. 7. num. 26. & satis est his clausulis aliquem effectum dare, non tamen ita extendere, vt repugnet iuri, & consensui contrahẽtium. Ex quo infertur secundum Couar. num. 7. in fin. quod adiecta dicta clausula, si res euincatur per sententiam arbitrorum, vt amicabilium compositorum, in quos emptor compromisisset, non tenebitur de euictione venditor, idem erit si res euincatur per sententiã Iudicis inscio venditore, & ignorante motam litem fuisse, nam ea clausula debet semper intelligi vbi nulla 8 † culpa emptori tribui possit euictionis sequutæ, & hoc casu tribui potest, ex quo deuiando a iure rem posuit in manu arbitrorum, nec fecerint certiorem venditorem, saltim secundum Couar. quando extra hos casus agi posset de euictione, illud solum esset ad pretium, non quo ad interesse, nec duplum, imo secundum aliquos generalis promissio de euictione moderari & intelligi debet † iuxta materiam subiectam, provt generalis promissio de non veniendo contra diuisionem, vnde sicut in hoc casu per

hanc promissionem non censetur sublatum ius fideicommissi, sic etiã & per generalem promissionem de euictione non censetur sublatum ius istud, imo à generali illa euictio ne censetur exceptus casus ille fi- 10 deicommissi, † tanquam factum sui authoris, nec hic habebit locum l. vendicantem, ff. de euictionibus, nisi alijs vrgẽtioribus clausulis munita sit hæc promissio, Peregrin. de fideicommissis, art. 52. num. 69. dicens, quod ad hoc vt euictio debeatur, cum res euincatur ex sui natura, vel ex facto authoris, quod sic erat in casu diuisionis (& idem erit si euincatur ex facto emptoris compromittens cum æquiparetur casus) opportet specialiter in eum casum stipulari, aliàs generalis promissio non sufficeret, secundũ glo. in d. l. si familiæ C. famil. ercisc. Couar. vbi supra, & alij allegati per Peregrin. qui hanc dicit communem.

Sed nota, quia Peregrin. & allegati per eum loquuntur in casu diuisionis, siue sequatur euictio ex natura rei, siue ex facto authoris, & sic idem erit in casu, vbi euictio venit ex facto illius cui res euincitur compromittentis, nam non est differentia in hoc inter diuisionem & emptionem, Ruin. cons. 146. nu. 3 in 1. vel si sequatur euictio in vim retractus municipalis, nam necesse etiam erit specialiter in eum casum stipulari, aliàs non veniret euictio secundum Tiraquel. de retract. linag. ad fin. num. 98. versic. verum ego putarem per not. per Couar. Peregrin. vbi supra.

Pro opinione glo. in d. l. cum pœna facit Beroius cons. 171. in 11 principio cuius † casus fuit, stante statuto, quod si aliquæ domus, quæ sub eodem tecto sunt, diuidantur inter aliquos, vel iam diuisæ sint, postea quilibet illorum si velit partẽ suã vẽdere teneatur prius vẽdere alteri, qui aliã partẽ possidet, euenit quod possidẽtib⁹ duas partes domus sub eodẽ tecto cõstitutas, & iã diuisas, quodã Antenore & Aliopone Titio, postea de cõsensu Antenoris Titius vendidit suam partem hominibus de Sarracen, & postea homines de Sarraceno vendiderunt dictam partem alijs hominibus de Grifonibus, a quibus dictus Antenor volebat vi statuti petere partem illam domus, fuit conclusum quod non habebat intentum, & quod per dictum consensum censebatur renuntiasse dictæ facultati recuperandi partem domus, ex eo, quia Antenor præstiterat consensum in forma ampla, obligando se ad generalem defensionem dictæ partis domus, & promittendo de euictione, ex quo sibi quo ad ius illud præiudicasse videtur, per l. si fundum per fideicommissum de legat. 1. vbi fideicommissarius consentiens hæredi alienanti fundum subiectum fideicommisso, ex hoc sibi præiudicat, vt amplius fundum petere nequeat, etiam si ad hæredem reuertatur, ita DD. communiter in d. l. si fundum, & in l. nihil. §. 1. de legat. 1. dicentes, quod si legatarius vel fideicommissarius alienationi de re subiecta legato vel fideicommisso ex causa voluntaria, non autem necessaria factæ consentiat, sibi totaliter respectu rei & pretij præiudicat, & sic per talem consensum ab omni iure, quod sibi competebat,

tebat, totaliter excluditur, Antenor autem consenserat alienationi dictæ domus ex causa voluntaria factæ, vt dixi, & sic sibi præiudicauit, deinde se obligauit in solidum de euictione, & ad generalem & legitimam defensionem, in latissima forma. in instrumento venditionis dictæ domus, vbi erat clausula ad habendum, tenendum, possidendum, alienandum, & quid eisdem de Sarraceno, eorumq; hæredibus, videbitur, & placuerit, de ea perpetuò faciendum, ita quod com modum &c. Et sic cum Antenor supposita hac clausula consenserit alienationi ex causa voluntaria, sequitur quod ex hoc sibi præiudicauit, ac renuntiauit omni, & cuicumq; iuri, quod in illa parte domus re, & spe habebat, quia ad omnes illas promissiones se obligauit de euictione, ac si in specie se obligasset in quolibet casu, vt colligitur ex his quæ notat Bart. & communiter DD. in l. qui Romæ §. duo fratres de verbo obligation. Ruin. cons. 119. num. 7. in 2. vt similiter facta diuisione bonorum fideicommisso subiectorum cum simili clausula ad habendum &c. censetur renuntiatum fideicommisso, & maximè quia Antenor se obligauit cum iuramento, quod faceret rem & actum omni meliori modo valere, & tamen, licet clausula de non veniendo contra diuisionem, & similes, nō inducant renuntiationem fideicōmissi, d. §. duo fratres, tamen si cū iuramento fiat clausula, tunc censetur remissum, secundum Alexād. in l. cum pater §. filius matrem de legat. 2. ergo iuramentum appositum per Antenorem cum supradicta clausula operabitur renuntiationem dicti iuris, alioquin Antenor promissioni suæ & iuramēto diceretur contrauenire, & non verificaretur, quod illi de Sarraceno possent de dicta parte domus facere quicquid ipsis placuerit, & illam alienare, & de ea disponere, vt importat dicta clausula, ad habendum &c. Sed aduerte, quod decisio hui⁹ consilij, non fundatur in euictione sola, sed solum in consensu alienationis voluntariæ, & in clausulis ad habendum, &c. ad quas se obligauit Antenor de euictione, quia sola obligatio de euictione non induceret renuntiationem iuris, nec fideicommissi, cum semper euictio in diuisione veniat re euicta, l. si familiæ C. famil. Erciscun. Peregrin. vbi infra nu. 53. & tamen nō censetur renuntiatum fideicommisso nisi apponatur illa clausula generalis ad habendum &c. d. §. duo fratres vb. DD. Peregrin. de fideicom. articulo 52. nu. 69.

Solent allegari etiam pro sustentanda glo. in d. l. cum pœna tria cōsilia, in quibus dicitur, quod præsumitur renuntiatio pacti de retrouendendo ex eo, quia pars habens illud ius reuendendi, se obligauerat de euictione generali. Consilia sunt. Primum Simo. de Prer. cons. 44. Secūdū Mādel. Albē. cōs. 188. vbi benè, Tertiū Ondedei cōs. 3. n. 75. in fin. & quædam doctrina Benedict. in tract. de emptio, & venditione, quæ potius facit pro hac parte. Sed certè ista consilia parum faciunt pro glo. quoniam in eorum aliquibus, fuit venditum illud pactum redimendi, vel saltim dominiū vtile, vel directum cum dicto iure, & nihil aliud supererat, quod ven-

di posset, & sic absque euictione idem fuisset, & erãt clausulæ multum exuberantes vt in cons. Beroi. & ista non fundabantur in sola euictione.

Allegant insuper pro defensione glo. decis. Rotæ 152. † par. 2. fol. 98. In nouissimis dicentem, secundum eos, quod vbi generalis & vniuersalis promissio de euictione reperitur, tunc tenetur de euictione venditor, licet euictio sequatur facto emptoris, & etiam ex natura rei, & quomodocumque iuxta glo. in d. l. cum pœna & hanc esse comunem opinionem, ibi enim Carolus, Tiberius, Florianus hæredes, erant sibi inuicem substituti, si sine liberis, Tiberius vendidit Floriano sua bona, & Carolus se obligauit de euictione sub verbis vniuersalibus, puta quandocumq, quomodocumque, qualitercumque, vel quauis de causa res euinceretur, accidit quod Tiberius decessit sine liberis, & sic fideicommissum fuit verificatum in fauorem Caroli, quærebatur an ei obstaret promissio de euictione, an vero possit bona petere, ea non obstante, & videbatur quod sic, ex eo quia Florianus sciebat naturam & qualitatem bonorum subiectorum fideicommissio, cui locus factus est per mortem Tiberij sine liberis, & sic euictio sequuta fuit ex natura rei, quo casu vt intraret promissio de euictione, opportebat eam fuisse factam expresse, nominatim, specifice in casum euenientis fideicommissi, quando enim fit euictio ex natura rei tunc non sufficit simplex, siue generalis promissio de euictione, sed requiritur expressa, & specifica in illum casum, vt tenent multi allegati in dicta decis. num. 4. dicentes, non esse differentiam inter diuisionem in qua loquuntur DD. & emptionem, quando emptor est sciens, & euictio sequitur ex natura rei, vel ex ordinatione authoris, Rolan. cons. 51. n. 11. in 4. Ruin. dict. cons. 146. num. 3. in primo. Tum etiam quia Carolus non petit fideicommissum ex capite alienationis, cum ipse per fideiussionem de euictione consensit, sed petit ex capite fideicommissi purificati per obitum Tiberij sine filijs masculis. Sed his nõ obstantibus dico contrarium, quod scilicet sibi obstat promissio de euictione ex pregnãtia verborum instrumenti emptionis, ibi quauis ratione, vel causa, ad quod instrumentum eius fideiussio relationem habet, & sic tenetur de euictione etiam ex capite fideicommissi.

Nec obstat quod euictio venit ex natura rei, quo casu non venit sub simplici & generali promissione vt dixi, quoniam illud non habet locum, quando promissio de euictione † est concepta verbis vniuersalibus, verbigratia, quomodocumq; qualitercumque, vel quauis de causa res euincatur, Tunc enim cõprehenditur etiam euictio, quæ fit ex natura rei, & etiam virtute retractus, Tiraquel. de retract. linag. §. 1. glo. 9. num. 55. iunctis his quæ scribit ad fin. tituli, num 98. Quare dicendum est quod iste Carolus cum promisserit de euictione in alienatione bonorum fideicommisso subiectorum facta per Tiberium Floriano censetur alienationi consensisse, ideoq; non potest illam

illam vigore fideicommissi reuocare, l. quoties prima, & ibi Iason num. 2. C. de fideicommis. Et stante hac promissione de euictione intrat regul. l. vendicantem, ff. de euictionib. & hanc opinionem tenuit in hoc puncto Rota.

Verum aduerte, quod superiora videntur vera in diuisione, vbi euictio sequitur per consanguineum ex natura rei, seu facto authoris, vt teneatur de euictione, si vniuersaliter se obligauit, cum alioqui non tenetur obligandose simpliciter, & generaliter, vt dixi supra in principio. Et etiam quando euictio sequi-14 tur † vi retractus municipalis, Tiraquel. de retract. lignag. ad fin. tit. nu. 98. quibus casibus nulla culpa imputatur illi, cui euictio promittitur. Nec euictio sequitur ex facto culpa, & malitia sua, & sic iustum est, vt venditor qui se obligauit vniuersaliter de euictione teneatur de ea.

At vero quando euictio sequitur ex facto illius, cui promittitur euictio, tunc si est ex eo, quia compromissit, ita demum tenebitur venditor, & promissor, si nulla culpa imputari possit illi, cui res euincitur, vt dixit Couarrub. vbi supra, quē in hoc sequaris Si vero sequa-15 tur euictio † ex suo facto, & culpa, vt quia se obligauit ante, vel post, & vigore obligationis res ei euincatur, non tenebor de euictione, licet vniuersaliter me obligauerim, iuxta allegata supra versic. Verum Couarrub. quia hoc esset iniquum, iniustum, & diabolicum, iuxta superiora, & idem esset si ipse idem, cui ego me obligaui de euictione, mihi concedat de nouo ius super illa re, & eam ego sibi euinco, nam non tenebor de euictione, quia nō me obligaui ad hanc euictionem prouenientem ex suo facto, & nouo contractu, per quem est recessum ab obligatione euictionis, veluti in pacto redimendi postea mihi concesso. Sed si antequam me 16 obligassem † de euictione vniuersaliter, competebat mihi pactum redimendi, concessum per illum cui me obligaui, veluti donaui tibi domum, deinde concessisti mihi pactum redimendi, postea confirmaui donationem obligandome vniuersaliter de euictione, tunc nō possum vti pacto redimendi absq; eo, quod tenear de euictione, quia illud pactum redimendi, quod partim prouenit à me, & partim à te. Iam competebat ante euictionem, & in eum casum censeor me etiam de euictione obligasse, vt fuit iudicatum in processu Procur. Fisc. necnon Iurator. de Vallobar in artic. iurisfirm. sup. apprehensione, in * Curia Iust. Arago. Anno 1604.

Verum venditor qui vendidit, & se obligauit de euictione, non potest retrahere retractu municipali, quia venit contra proprium factū: Tiraquel. lib. 1. de retract. lignag. glo. 9. num. 30. cum sequent. & quid de hærede vendentis habes ibi numer. 46. prout id etiam fuit motiuatum in dicto processu, & 17 sententia, † cuius motiuum in parte placuit hic inserere.

Motiuifracmentum.

VLtimo est alia ratio, ob quam dicta gratia redemptiua renūtiata censetur: nam idē Rex dic 15. No-

Nouembr. 1393. ob magna seruicia dict. P. Benuiure, & quia cõsenserat alienationi Loci delos Fayos, confirmauit eidem & suis, dictam donationem de certa sciẽtia, & cum multis clausulis, cautelis, securitatibus, iuramentis, renuntiationibus, promittens non contrauenire vlla ratione, titulo, causa, siue pacto aliquo, obligans se, & suos in amplissima forma de euictione, tã in parte dispositiua, quã executiua. Quibus sic suppositis videtur necessario fatendum, dictã gratiam redemptiuam sublatã esse: nã licet in obligatione de euictione sub verbis generalibus concepta posset dubitari, an veniret euictio proueniens ex nouo, & proprio facto emptoris, seu illius, cui res euincitur, aliquibus dicẽtibus, quod non absolute, sed cum moderatione, quod & nobis placet: tamen illud est citra omnem difficultatem, quod si in illo facto concurrat etiam factum venditoris, seu obligantis se de euictione, veniet absque dubio euictio ex illa facto, & tenebitur. Quinimo in hoc casu, non est necesse, quod vniuersalis sit euictio, sed minor sufficeret, cũ verum sit dicere, quod etiam ex facto venditoris proueniat: qua ratione etiam constat vendentem domum, & se de euictione obligantẽ, non posse eam retrahere iure retractus auolorij, cum veniret contra factum proprium, quod fortius est, quam in casu nostro, cum ille retractus auolorij veniat ex natura rei, quo casu videbatur eam euictionẽ non includi sub generalitate, sicuti si alius consanguineus redimeret, & nihilominus cum veniat contra factũ proprium, non auditur, vt in nostro casu non debet audiri Dominus Rex retrahens suo facto, offerendo pretium, & alia necessaria ad resoluendum: & euictio in hoc casu licet in parte dispositiua non sit tam absoluta, prout in executiuis, verum vna per aliam declaratur, & informatur, cum verba executiua, licet non extendant, declarant tamen verba præcedentia, ambigua, vt sic euictio posita in dispositiuis dicatur vniuersalis, & amplissima: maxime quia prima donatio fuit ampla, comprehendens omnem stibilitatem, & libertatem à quacumq; seruitute, & oneræ seruitutis. Deinde Dominus Rex se obligauit cum iuramento, non contrauenire perpetuo cõtra donationem confirmatam, aliquo iure, causa, facto, titulo, pacto, modo, vel etiam ratione quantumuis necessaria, ardua, vel vrgente: quæ verba tam vniuersalia excludunt omnem resolubilitatem, quia generaliter sunt intelligenda, quorũ occasione dicunt DD. quod etiam in pactis correspectiuis, veluti donatione ob causam, in quibus causa non sequuta licet reuocare donationem, si tamen hæc verba apponantur, non licebit reuocare donationem, ratione nõ obseruantię contractus, & sic illud ius reuocãdi censetur remissum, & omne aliud competens, tam de iure, quã facto, & multo magis, quando apponuntur in contractu simplici, nõ correspectiuo, veluti donatione huius loci, transtulit etiam Dominus Rex quantum ad rem confirmatã, & nouam Alcaydiatus concessionem, in dictum Petrum Benuiure omnes & singulas actiones, vices, voces, reales, personales, directas, vtiles,

vtiles, siue mixtas, & alias cuiuscumque generis sint, sibi pertinentes, quomodolibet in re confirmata, constituens donatarium procuratorem in rem suam, renuntiãs quoad hoc, omnibus iuribus, remedijs, pactis, promissionibus, quibus contra superiora posset venire, in totum, vel in parte contrafacere: finaliter se obligauit in forma amplissima de euictione, quomodocumque de iure, vel facto, vel quouis modo contingeret, promittendo perpetuam defensionem, quietam, integram, & perfectam possessionem. Ex quibus sequitur, quod in quocumque casu, in quo Dominus Rex contrauenerit, molestet, turbet, vexet Petrum Benuiure, & eius successores, & seu actionem aliquam exerceat, circa recuperationem dicti loci, quocũque titulo, iure, facto, pacto, tenebitur de euictione, & obstabit sibi regula, l. vendicantem, etiam alias non poterunt verificari verba omnia promissionis. Hæc in substantia motiuum licet latius.

Et idem antea inter easdem partes fuerat iudicatum, in processu Don Francisci de Monte Cateno, Comitis de Aytona super apprehensione, loci de Vallouar in alio articulo, in Curia Iustit. Aragon. * Anno 1570. & in gradu appellationis in Regio Consilio, die 7. Decembris, * Anno 1571. ex eisdem in substantia motiuis, in gradu appellationis intitulatur processus appellationis Procurat. Fisc. & Iuratorum de Vallouar.

**

DECISIO XV.

An pactum redimendi, quod quis habet ad rem donatam, seu venditã, censeatur remissum, & renuntiatum, si postea qui habet pactum redimendi, confirmat venditionem, seu donationem in specie de certa scientia, cum amplissimis clausulis ad habendum, tenendum, alienandum, &c. fuit iudicatum, quod sic, vbi late de materia confirmationis.

SVMMARIVM

1 *Confirmatio in forma cõmuni, quæ dicitur.*
2 *Confirmatio ex certa scientia, quæ.*
3 *Confirmatio in forma communi, nullum ius tribuit.*
4 *Confirmatio ex certa scientia, confirmat actum nullum.*
5 *Non operatur vbi confirmatio est subreptitia.*
6 *Nec respectu futurorum.*
7 *Nec in praiudicium tertij.*
8 *Operatur renuntiationẽ omnium iurium competentium confirmanti.*
9 *Xuar. consil. 10. late expenditur.*
10 *Surd. consil. 130. expenditur.*
11 *Confirmato testamento, an & quãdo videantur confirmati codicilli.*
12 *Crauet. consil. 157. quatenus intelligendus, & quatenus Surdo in dicto consilio contrarius sit, ac concordari debeant.*
13 *Alexand. consil. 27. vol. 3. & consil. 122. vol. 2. & consil. 156. vol. 6. late expenduntur.*
14 *Interpretatio ea in dubio fieri debet, per quam renuntiatio, & donatio vicietur.*

15 *Renuntiatio iuris iam competentis, licet non præsumatur ex subsequenti contractu, cum iam illud ius ex præcedenti competeret, secus vbi non præcessisset, nisi solus tractatus.*

16 *Author idem procedere asserit in vtroque casu.*

17 *Thobias Nonius consilio.81. late ponderatur.*

18 *Venditione prima valida existente, potest ex secunda remitti, & renuntiari ius luendi.*

19 *Thobiæ Nonij casus in quo differat a consil.27. Alexand.*

20 *Thobias Nonius plus intellexerit quam dixit in d.consil.*

21 *Beroi.consil.163.vol.1. expenditur.*

22 *Confirmans quando intelligatur velle de nouo dare.*

Casus est in decisione præcedenti.

1 CONFIRMATIO in forma† cõmuni dicitur, quando fit conditionaliter, si ita est, vel etiam si simpliciter fiat sine causæ cognitione.

2 Confirmatio † de certa scientia est, quando fit cum causæ cognitione, vel si dicit se ex certa scientia confirmare, vel inseratur tenor rei confirmatæ, vel si apponatur in confirmatione clausula non obstante, vel secunda iussio, Decius in rubr. de confirmatione vti. vel inutil.

3 Confirmatio † in forma communi nullum ius tribuit, nec validat actum nullum, Abb.Deci.in cap.1 num.5. de confirmatione vtil. Sed fit vt magis teneatur, secundũ Decium num.5. de hac loquitur cap. quia diuersitatẽ de concessio. præbend.cap.inter dilectos,de fide instrum.l.& quia,de iuris.omn.iud.

4 Confirmatio de certa scientia † cõfirmat actũ nullũ,Dec.nu.6.Sed hoc intellige stante veritate, prout in tenore inserto narratur, quãdo tenor inseritur. Quia clausula (ex certa scientia) non purgat falsitatẽ narratorum. cap.venerabilis,& ibi Dec.&Abb.de confirmatione vtil. idem Deci.in c.1.n.6.vers.deinde, ibi,& quia talis confirmatio,&c.

5 Nec etiam operatur hæc clausula,quando confirmatio fuit † surreptitia, quia potest esse surreptitia respectu eorũ,quę in facto cõsistũt, vt quia pẽdẽte appellatione,vel pẽdẽte lite,illa cõfirmtio facta sit, & potest esse ratio:quia hęc clausula nihil operatur in his,quæ in facto cõsistunt,de quibus superior nõ præsumitur habere notitiam, Dec.vbi supra, verb. Deinde, &c. Ex quo sub infertur, quod confirmatio de certa scientia, non confirmat respectu futurorum,† quia non comprehendit illud, de quo non fuit cogitatum, sed tantum confirmat præterita: vnde habens confirmationem de certa scientia à Papa alicuius beneficij, licet respectu illius confirmationis, & negotij eximatur à iurisdictione Ordinarij, nõ tamen idẽ erit respectu delicti, vel negotij postea euenientis: nam si ratione illorũ conueniatur corã Ordinario, non obstante tali confirma-

6

firmatione poterit per eum puniri: argumento cap. per tuas, de maioritate, & obedientia: rationem rationis dat Deci. vbi sup. Quia actus isti sunt separati, & de vno ad aliud non infertur. l. Papinianus exuli. ff. de minorib. Illa tamē confirmatio facta ex certa scientia, videtur facta ad conualidandum actum, ideo vlterius non extenditur.

7 Confirmatio etiā ex certa scientia non confirmat actum † in præiudicium tertij, Deci. in c. fin. numer. 7. sup. eo. Quod verum est in tertio, de quo non constat Papam cogitasse, secus in præiudicio tertij, de quo cogitauit verbi gratia: Papa confirmat aliquam vnionem de duobus beneficijs, cēsetur præiudicare Ordinario quo ad collationem illorum: quia Papa necessario cogitauit, illud præiudicium de iure, sic in priuilegio exemptionis, per quod derogetur iuri Ordinarij nulla de hoc facta mentione: glo. Abb. in cap. cum olim. 1. de priuilegi. sic in priuilegio decimarum, vel noualium Deci. ibi.

8 Confirmatio ex certa scientia, † quod est quando tenor donationis, vel dispositionis confirmandæ inferitur: inducit renuntiationem omnium iurium, quæ habet confirmans ad illam rem, siue sint ratione vinculorum, vel aliàs, quomodocumque sibi competant: nā omnia censentur renuntiata, & adeo confirmata dispositio, vel donatio, vt nullo modo possit retractari, vitiari, annullari, & impugnari: Vide 9 Suarez consil. 10. per totum, † vbi Rex Enricus II. Rex Castellæ donauit vallem de Leniz cuidam Beltrando de Gueuara pure: Postea in sui testamento dictus Rex apposuit vinculū, quod si aliquando Beltrandus, & sui successores morerētur sine filijs, rediret vallis ad Coronam. Deinde Rex Ioannes I. & filius Enrici confirmauit illam donationem, inserto tenore. Dicitur ibi, quod censetur renūtiasse vinculo patris sui, posito in illius testamēto, & dicit in cōfirmatione huius Suarez multa pulchra. Et primo, quod Rex post donationem à se factam pure, & perfecte, potuit eā vinculo subijcere in testamēto, modificare, & limitare, & hoc Regia facultate. l. qui fundos. C. de omni agro desert. lib. 11. Bald. in l. nuptæ fœminæ. ff. de senat. melior text. in cap. quanto, de censib. & hoc est speciale in Principe contra l. perfecta donatio. C. de donat. quæ sub modo. Sed hoc est verū, quando est pura, & perfecta donatio, & quæ nullo iure cogēte fit, vt hic fuit sicut testatur Rex in donatione: secus in donatione propter benemerita, & seruitia: nā hæc non est proprie donatio, sed debiti solutio. l. Aquilius Regulus, de donatio. l. hoc iure. §. siquis seruo eod. titu. & sic talis donatio nō potest reuocari, Suarez vbi supra fol. 127. col. 3. cū sequent. Deinde hoc non procedit in Regno Castellæ, vbi secundum leges ordinarias, sunt factæ similes donationes irreuocabiles, & minus in Regno Aragonum, vbi Princeps non potest reuocare priuilegia.

Tandem secundum Suarez, sufficit per Regem Ioannem filium Enrici fuisse desertā, siue confirmatam; cum multis clausulis de habendo, tenendo, possidendo, libere,

LICET Venditor de euictione nõ se obliget, erit tamen obligatus † ex natura actus re euicta, ad restituendum pretium, & ad soluendum damna, & rei æstimationem, & interesse damni, & lucri, l. non dubitatur. C. de euictio. l. venditor. l. euicta. ff. eod. Couarrub. lib. 3. variar cap. 17. num. 1. quod intellige in emptore bonæ fidei, secus autem si haberet † malam fidem, sciens rẽ tẽpore vẽditionis alienam esse, non autem ipsius venditoris, nam tunc nec pretium repetet, minusque habebit actionem ordinariam de euictione ad interesse damni, & lucri, & meliorationum contra venditorem (licet ab euincente possit consequi meliorationes, secundum distinctionem, quæ in impensis factis à male fidei possessore, vel in re subiecta restitutioni, traditur in l. domos, de legat. 1.) Et sic nec quantum ad pretium consequendum à venditore, operabitur aliquid mala fides emptoris re euicta. l. si fundum. C. de euiction. Couarrub. supra num. 2. versi. ad eam quæstionem.

Sed si vẽditor expressè dixerit, quod quocumque casu nihil euictionis † nomine præstare teneatur, adhuc re euicta tenetur ad pretiũ reddendum: Glo. & DD. in d. l. emptorem. §. vltimo. ff. de actio. empti. quod verum, siue in genere euictio fuerit excepta, siue in particularibus casibus, nam & tunc ad pretium tenetur venditor, Couarr. vbi supra numer. 2. dans rationem, licet communis sit in contrarium, quando euictio excepta sit in casu particulari.

Sed quid si venditor se obligauit de euictione qualitercumque, quo modocumque, † seu quocumque modo res fuerit euicta, & similibus verbis vniuersalibus, generalibus, & prægnantibus, an teneatur re euicta facto ipsius emptoris, veluti si compromiserit, vel alias causam euictioni dederit. Dic primo quod est certum, de euictione non teneri quem, si euictio sequatur ex facto illius, cui res euincitur, quia scilicet compromisit, & perdidit l. fundum meum ff. de euictionibus l. si dictum §. si compromisero, ff. eo, & idem est quando euictio † euenit ex facto authoris illius, cui euincitur res, veluti si vendo tibi domũ, & me obligo de euictione, & postea tibi auferatur, euincatur res facto Petri vinculantis, cuius tu hæres es, non teneor de euictione, secundum Bart. in l. qui Romæ §. duo fratres 1. q. & 11. q. de verb. obligationi. Alexã. consi. 21. in. 5. Ruin. cons. 146. in princi. & cons. 7. in fin. in 3. Peregrin. qui alios allegat de fideicom. artic. 52. num. 69. Rolandus cons. 51. num. 19. in 4. Ruin. cons. 137. num. 13. in 2. & alij allegati per Peregrin. vbi sup. Tiraquel. de retrac. linag. §. 1. glo. 9. num. 36. cum alijs, apud quos videbis idem esse, si res euincatur ex natura ipsa, vel in vim statuti municipalis concedentis retractum legalem, ratio est, quia obligatio de euictione est rebus sic stantibus, euictio autem in dictis casibus venit ex noua causa post contractum, & non ex causa antecedente contractum, & sic venditor non debet teneri de euictione, vt in diuisione, & retractu municipali, in quibus de euictione cauetur simpliciter, siue generali-

neraliter, Tiraquel. Ruin. vbi supra; verum si ipse idem, qui vendidit, & se obligauit de euictione, velit retrahere, non audietur, & tenebitur de euictione, Tiraquel. d. glo. 9. nu. 30. cum sequent.

Sed quando obligatio de euictione est quocumque modo res euincatur, & sic generaliter, est dubitatio, an possit agi de euictione, etiam † in casibus in quibus regulariter non agitur de euictione, veluti si non fuit lis denũtiata venditoris, c. fin. de emptio, si sequatur euictio ex facto emptoris d. §. si compromissero, & l. fundum meum & simili casibus. Et primo glos. in l. cũ pœna ff. de recept. arb. dicit, quod in hoc casu, licet compromittat; & ex hoc facto res ei euincatur, & auferatur, aget de euictione. Adde tu etiam nulla denunciatione litis facta ipsi venditori, ex quo in omni casu euictionis fuit sibi stipulata euictio, ecce quod ex facto proprio emptoris, si sequatur euictio, aget contra venditorem de euictione, quam glossam sequuntur multi, quos refert Tiraquel. de retract. §. vlti. lib. 1. num. 98. Couar. vbi sup. num. 7. & idem dicit esse Couar. si non denuntiaretur lis venditori, quo casu, licet aliàs non datur actio de euictione contra venditorem, tenebitur venditor ex generali prouisione de euictione.

Verum Couar. intelligit & moderatur glo. illam, vbi venditor absque denunciatione † habuit scientiam motæ litis, vt tandem tunc vẽditor de euictione teneatur, etiam si causam emptor compromisserit, modo tactum fuerit cõpromissum, vt arbitri secundum ius sententiam dicerent, & idem secundum eum erit, quando emptor per sententiam Iudicis victus fuerit. Hos duos effectus operabitur illa clausula generalis, de qua in glossa illa, præter ista non erit tantæ vis dicta clausula, quod statim damnetur venditor de euictione in omnibus casibus, quibus alioqui ea nõ opposita, minime damnaretur, nã istæ clausulæ vniuersales limitantur secundum naturam actus, cui attribuuntur, Ruin. d. cons. 146. & 135. & 137. l. emancipati & ibi Bart. de adoptio. Bal. cons. 67. col. 2. in 3. Tiraquel. de retract. ligna. §. 1. glos. 7. num. 26. & satis est his clausulis aliquem effectum dare, non tamen ita extendere, vt repugnet iuri, & consensui contrahẽtium. Ex quo infertur secundum Couar. num. 7. in fin. quod adiecta dicta clausula, si res euincatur per sententiam arbitrorum, vt amicabilium compositorum, in quos emptor compromisisset, non tenebitur de euictione venditor, idem erit si res euincatur per sententiã Iudicis inscio venditore, & ignorante motam litem fuisse, nam ea clausula debet semper intelligi vbi nulla † culpa emptori tribui possit euictionis sequutæ, & hoc casu tribui potest, ex quo deuiando a iure rem posuit in manu arbitrorum, nec fecerint certiorem venditorem, saltim secundum Couar. quando extra hos casus agi posset de euictione, illud solum esset ad pretium, non quo ad interesse, nec duplum, imo secundum aliquos generalis promissio de euictione moderari & intelligi debet † iuxta materiam subiectam, prout generalis promissio de non veniendo contra diuisionem, vnde sicut in hoc casu per

hanc promissionem non censetur sublatum ius fideicommissi, sic etiã & per generalem promissionem de euictione non censetur sublatum ius istud, imo à generali illa euictione censetur exceptus casus ille fi-
10 deicommissi, † tanquam factum sui authoris, nec hic habebit locum l. vendicantem, ff. de euictionibus, nisi alijs vrgẽtioribus clausulis munita sit hæc promissio, Peregrin. de fideicommissis, art. 52. num. 69. dicens, quod ad hoc vt euictio debeatur, cum res euincatur ex sui natura, vel ex facto authoris, quod sic erat in casu diuisionis (& idem erit si euincatur ex facto emptoris compromittens cum æquiparetur casus) opportet specialiter in eum casum stipulari, aliàs generalis promissio non sufficeret, secundũ glo. in d. l. si familiæ C. famil. ercisc. Couar. vbi supra, & alij allegati per Peregrin. qui hanc dicit communem.

Sed nota, quia Peregrin. & allegati per eum loquuntur in casu diuisionis, siue sequatur euictio ex natura rei, siue ex facto authoris, & sic idem erit in casu, vbi euictio venit ex facto illius cui res euincitur compromittentis, nam non est differentia in hoc inter diuisionem & emptionem, Ruin. cons. 146. nu. 3 in 1. vel si sequatur euictio in vim retractus municipalis, nam necesse etiam erit specialiter in eum casum stipulari, aliàs non veniret euictio secundum Tiraquel. de retract. linag. ad fin. num. 98. versic. verum ego putarem per not. per Couar. Peregrin. vbi supra.

Pro opinione glo. in d. l. cum pœna facit Beroius cons. 174. in
11 principio cuius † casus fuit, stante statuto, quod si aliquæ domus, quæ sub eodem tecto sunt, diuidantur inter aliquos, vel iam diuisæ sint, postea quilibet illorum si velit partẽ suã vẽdere teneatur prius vẽdere alteri, qui aliã partẽ possidet, euenit quod possidẽtib⁹ duas partes do-
* mus sub eodẽ tecto cõstitutas, & iã diuisas, quodã Antenore & Aliopone Titio, postea de cõsensu Antenoris Titius vendidit suam partem hominibus de Sarracen, & postea homines de Sarraceno vendiderunt dictam partem alijs hominibus de Grifonibus, a quibus dictus Antenor volebat vi statuti petere partem illam domus, fuit conclusum quod non habebat intentum, & quod per dictum consensum censebatur renuntiasse dictæ facultati recuperandi partem domus, ex eo, quia Antenor præstiterat consensum in forma ampla, obligando se ad generalem defensionem dictæ partis domus, & promittendo de euictione, ex quo sibi quo ad ius illud præiudicasse videtur, per l. si fundum per fideicommissum de legat. 1. vbi fideicommissarius consentiens hæredi alienanti fundum subiectum fideicommisso, ex hoc sibi præiudicat, vt amplius fundum petere nequeat, etiam si ad hæredem reuertatur, ita DD. communi in d. l. si fundum, & in l. nihil. §. 1. de legat. 1. dicentes, quod si legatarius vel fideicommissarius alienationi de re subiecta legato vel fideicommisso ex causa voluntaria, non autem necessaria factæ consentiat, sibi totaliter respectu rei & pretij præiudicat, & sic per talem consensum ab omni iure, quod sibi competebat,

tebat, totaliter excluditur, Antenor autem consenserat alienationi dictæ domus ex causa voluntaria factæ, vt dixi, & sic sibi præiudicauit, deinde se obligauit in solidum de euictione, & ad generalem & legitimam defensionem, in latissima forma. in instrumento venditionis dictæ domus, vbi erat clausula ad habendum, tenendum, possidendum, alienandum, & quid eisdem de Sarraceno, eorumq; hæredibus, videbitur, & placuerit, de ea perpetuò faciendum, ita quod commodum &c. Et sic cum Antenor supposita hac clausula consenserit alienationi ex causa voluntaria, sequitur quod ex hoc sibi præiudicauit, ac renuntiauit omni, & cuicumq; iuri, quod in illa parte domus re, & spe habebat, quia ad omnes illas promissiones se obligauit de euictione, ac si in specie se obligasset in quolibet casu, vt colligitur ex his quæ notat Bart. & communiter DD. in l. qui Romæ §. duo fratres de verbo obligation. Ruin. consi 119. num. 7. in 2. vt similiter facta diuisione bonorum fideicommisso subiectorum cum simili clausula ad habendum &c. censetur renuntiatum fideicommisso, & maximè quia Antenor se obligauit cum iuramento, quod faceret rem & actum omni meliori modo valere, & tamen, licet clausula de non veniẽdo contra diuisionem, & similes, nõ inducant renuntiationem fideicõmissi, d. §. duo fratres, tamen si cũ iuramento fiat clausula, tunc censetur remissum, secundum Alexan. in l. cum pater §. filius matrem de legat. 2. ergo iuramentum appositum per Antenorem cum supradicta clausula operabitur renuntiationem dicti iuris, alioquin Antenor promissioni suæ & iuramẽto diceretur contrauenire, & non verificaretur, quod illi de Sarraceno possent de dicta parte domus facere quicquid ipsis placuerit, & illam alienare, & de ea disponere, vt importat dicta clausula, ad habendum &c. Sed aduerte, quod decisio hui⁹ consilij, non fundatur in euictione sola, sed solum in consensu alienationis voluntariæ, & in clausulis ad habendum, &c. ad quas se obligauit Antenor de euictione, quia sola obligatio de euictione non induceret renuntiationem iuris, nec fideicommissi, cum semper euictio in diuisione veniat re euicta, l. si familiæ C. famil. Erciscun. Peregrin. vbi infra nu. 53. & tamen nõ censetur renunciatum fideicommisso nisi apponatur illa clausula generalis ad habendum &c. d. §. duo fratres vb. DD. Peregrin. de fideicom. articulo 52. nu. 69.

Solent allegari etiam pro sustentanda glo. in d. l. cum pœna tria cõsilia, in quibus dicitur, quod præsumitur renuntiatio pacti de retrouendendo ex eo, quia pars habens illud ius reuendendi, se obligauerat de euictione generali. Consilia sunt. Primum Simo. de Pret. cons. 44. Secũdũ Mãdel. Albẽ. cõs. 188. vbi benè, Tertiũ Ondedei cõs. 3. n. 75. in fin. & quædam doctrina Benedict. in tract. de emptio, & venditio. quæ potius facit pro hac parte. Sed certè ista consilia parum faciunt pro glo. quoniam in eorum aliquibus, fuit venditum illud pactum redimendi, vel saltim dominiũ vtile, vel directum cum dicto iure, & nihil aliud supererat, quod vendi

di posset, & sic absque euictione idem fuisset, & erãt clausulæ multum exuberantes vt in cons. Beroi. & ista non fundabantur in sola euictione.

Allegant insuper pro defensione glo. decis. Rotæ 152. † par. 2. fol. 98. In nouissimis dicentem, secundum eos, quod vbi generalis & vniuersalis promissio de euictione reperitur, tunc tenetur de euictione venditor, licet euictio sequatur facto emptoris, & etiam ex natura rei, & quomodocumque iuxta glo. in d. l. cum pœna & hanc esse comunem opinionem, ibi enim Carolus, Tiberius, Florianus hæredes, erant sibi inuicem substituti, si sine liberis, Tiberius vendidit Floriano sua bona, & Carolus se obligauit de euictione sub verbis vniuersalibus, puta quandocumq, quomodocumque, qualitercumque, vel quauis de causa res euinceretur, accidit quod Tiberius decessit sine liberis, & sic fideicõmissum fuit verificatum in fauorem Caroli, quærebatur an ei obstaret promissio de euictione, an vero possit bona petere, ea non obstante, & videbatur quod sic, ex eo quia Florianus sciebat naturam & qualitatem bonorum subiectorum fideicommssio, cui locus factus est per mortem Tiberij sine liberis, & sic euictio sequuta fuit ex natura rei, quo casu vt intraret promissio de euictione, opportebat eam fuisse factam expresse, nominatim, specifice in casum euenientis fideicommissi, quando enim fit euictio ex natura rei tunc non sufficit simplex, siue generalis promissio de euictione, sed requirttur expressa, & specifica in illum casum, vt tenent multi allegati in dicta decis. num. 4. dicentes, non esse differentiam inter diuisionem in qua loquuntur DD. & emptionem, quando emptor est sciens, & euictio sequitur ex natura rei, vel ex ordinatione authoris, Rolan. cons. 51. n. 11. in 4. Ruin. dict. cons. 146. num. 3. in primo. Tum etiam quia Carolus non petit fideicommissum ex capite alienationis, cum ipse per fideiussionem de euictione consensit, sed petit ex capite fideicommissi purificati per obitum Tiberij sine filijs masculis. Sed his nõ obstantibus dico contrarium, quod scilicet sibi obstat promissio de euictione ex pregnãtia verborum instrumenti emptionis, ibi quauis ratione, vel causa, ad quod instrumentum eius fideiussio relationem habet, & sic tenetur de euictione etiam ex capite fideicommissi.

12

Nec obstat quod euictio venit ex natura rei, quo casu non venit sub simplici & generali promissione vt dixi, quoniam illud non habet locum, quando promissio de euictione † est concepta verbis vniuersalibus, verbigratia, quomodocumq; qualitercumque, vel quauis de causa res euincatur, Tunc enim cõprehenditur etiam euictio, quæ fit ex natura rei, & etiam virtute retractus, Tiraquel. de retract. linag. §. 1. glo. 9. num. 55. iunctis his quæ scribit ad fin. tituli, num 98. Quare dicendum est quod iste Carolus, cum promisserit de euictione in alienatione bonorum fideicommisso subiectorum facta per Tiberium Floriano censetur alienationi consensisse, ideoq; non potest illam

13

illam vigore fideicommissi reuocare, l. quoties prima, & ibi Iason num. 2. C. de fideicommiss. Et stante hac promissione de euictione intrat regul. l. vendicantem, ff. de euictionib. & hanc opinionem tenuit in hoc puncto Rota.

Verum aduerte, quod superiora videntur vera in diuisione, vbi euictio sequitur per consanguineum ex natura rei, seu facto authoris, vt teneatur de euictione, si vniuersaliter se obligauit, cum alioqui non tenetur obligandose simpliciter, & generaliter, vt dixi supra in principio. Et etiam quando euictio sequi-14 tur † vi retractus municipalis, Tiraquel. de retract. lignag. ad fin. tit. nu. 98. quibus casibus nulla culpa imputatur illi, cui euictio promittitur. Nec euictio sequitur ex facto culpa, & malitia sua, & sic iustum est, vt venditor qui se obligauit vniuersaliter de euictione teneatur de ea.

At vero quando euictio sequitur ex facto illius, cui promittitur euictio, tunc si est ex eo, quia compromissit, ita demum tenebitur venditor, & promissor, si nulla culpa imputari possit illi, cui res euincitur, vt dixit Couarrub. vbi supra, quē in hoc sequaris Si vero sequa-15 tur euictio † ex suo facto, & culpa, vt quia se obligauit ante, vel post, & vigore obligationis res ei euincatur, non tenebor de euictione, licet vniuersaliter me obligauerim, iuxta allegata supra versic. Verum Couarrub. quia hoc esset iniquum, iniustum, & diabolicum, iuxta superiora, & idem esset si ipse idem, cui ego me obligaui de euictione, mihi concedat de nouo ius super illa re, & eam ego sibi euinco, nam non tenebor de euictione, quia nō me obligaui ad hanc euictionem prouenientem ex suo facto, & nouo contractu, per quem est recessum ab obligatione euictionis, veluti in pacto redimendi postea mihi concesso. Sed si antequam me 16 obligassem † de euictione vniuersaliter, competebat mihi pactum redimendi, concessum per illum cui me obligaui, veluti donaui tibi domum, deinde concessisti mihi pactum redimendi, postea confirmaui donationem obligandome vniuersaliter de euictione, tunc nō possum vti pacto redimendi absq; eo, quod tenear de euictione, quia illud pactum redimendi, quod partim prouenit à me, & partim à te. Iam competebat ante euictionem, & in eum casum censeor me etiam de euictione obligasse, vt fuit iudicatum in processu Procur. Fisc. necnon Iurator. de Vallobar in artic. iurisfirm. sup. apprehensione, in * Curia Iust. Arago. Anno 1604.

Verum venditor qui vendidit, & se obligauit de euictione, non potest retrahere retractu municipali, quia venit contra proprium factū: Tiraquel. lib. 1. de retract. lignag. glo. 9. num. 30. cum sequent. & quid de hærede vendentis habes ibi numer. 46. prout id etiam fuit motiuatum in dicto processu, & 17 sententia, † cuius motiuum in parte placuit hic inserere.

Motiui fragmentum.

VLtimo est alia ratio, ob quam dicta gratia redemptiua renuntiata censetur: nam idē Rex die 15. No-

Nouembr. 1393. ob magna seruicia dict. P. Benuiure, & quia cõsenserat alienationi Loci delos Fayos, confirmauit eidem & suis, dictam donationem de certa sciẽtia, & cum multis clausulis, cautelis, securitatibus, iuramentis, renuntiationibus, promittens non contrauenire ulla ratione, titulo, causa, siue pacto aliquo, obligans se, & suos in amplissima forma de euictione, tã in parte dispositiua, quã executiua. Quibus sic suppositis videtur necessario fatendum, dictã gratiam redemptiuam sublatã esse: nã licet in obligatione de euictione sub verbis generalibus concepta posset dubitari, an veniret euictio prouenients ex nouo, & proprio facto emptoris, seu illius, cui res euincitur, aliquibus dicẽtibus, quod non absolutè, sed cum moderatione, quod & nobis placet: tamen illud est citra omnem difficultatem, quod si in illo facto concurrat etiam factum venditoris, seu obligantis se de euictione, veniet absque dubio euictio ex illa facto, & tenebitur. Quinimo in hoc casu, non est necesse, quod vniuersalis sit euictio, sed minor sufficeret, cũ verum sit dicere, quod etiam ex facto venditoris proueniat: qua ratione etiam constat vendentem domum, & se de euictione obligantẽ, non posse eam retrahere iure retractus auolorij, cum veniret contra factum proprium, quod fortius est, quam in casu nostro, cum ille retractus auolorij veniat ex natura rei, quo casu videbatur eam euictionẽ non includi sub generalitate, sicuti si alius consanguineus redimeret, & nihilominus cum veniat contra factũ proprium, non auditur, vt in nostro casu non debet audiri Dominus Rex retrahens suo facto, offerendo pretium, & alia necessaria ad resoluendum: & euictio in hoc casu licet in parte dispositiua non sit tam absoluta, prout in executiuis, verum vna per aliam declaratur, & informatur, cum verba executiua, licet non extendant, declarant tamen verba præcedentia, ambigua, vt sic euictio posita in dispositiuis dicatur vniuersalis, & amplissima: maxime quia prima donatio fuit ampla, comprehendens omnem stibilitatem, & libertatem à quacumq; seruitute, & oneræ seruitutis. Deinde Dominus Rex se obligauit cum iuramento, non contrauenire perpetuo cõtra donationem confirmatam, aliquo iure, causa, facto, titulo, pacto, modo, vel etiam ratione quantumuis necessaria, ardua, vel vrgente: quæ verba tam vniuersalia excludunt omnem resolubilitatem, quia generaliter sunt intelligenda, quorũ occasione dicunt DD. quod etiam in pactis correspectiuis, veluti donatione ob causam, in quibus causa non sequuta licet reuocare donationem, si tamen hæc verba apponantur, non licebit reuocare donationem, ratione nõ obseruantię contractus, & sic illud ius reuocãdi censetur remissum, & omne aliud competens, tam de iure, quã facto, & multo magis, quando apponuntur in contractu simplici, nõ correspectiuo, veluti donatione huius loci, transtulit etiam Dominus Rex quantum ad rem confirmatã, & nouam Alcaydiatus concessionem, in dictum Petrum Benuiure omnes & singulas actiones, vices, voces, reales, personales, directas, vtiles,

vtiles, siue mixtas, & alias cuiuscumque generis sint, sibi pertinentes, quomodolibet in re confirmata, constituens donatarium procuratorem in rem suam, renuntiãs quoad hoc, omnibus iuribus, remedijs, pactis, promissionibus, quibus contra superiora posset venire, in totum, vel in parte contrafacere: finaliter se obligauit in forma amplissima de euictione, quomodocumque de iure, vel facto, vel quouis modo contingeret, promittendo perpetuam defensionem, quietam, integram, & perfectam possessionem. Ex quibus sequitur, quod in quocumque casu, in quo Dominus Rex contrauenerit, molestet, turbet, vexet Petrum Benuiure, & eius successores, & seu actionem aliquam exerceat, circa recuperationem dicti loci, quocũque titulo, iure, facto, pacto, tenebitur de euictione, & obstabit sibi regula, l. vendicantem, etiam alias non poterunt verificari verba omnia promissionis. Hæc in substantia motiuum licet latius.

Et idem antea inter easdem partes fuerat iudicatum, in processu Don Francisci de Monte Cateno, Comitis de Aytona super apprehensione, loci de Vallouar in alio articulo, in Curia Iustit. Aragon. * Anno 1570. & in gradu appellationis in Regio Consilio, die 7. Decembris, * Anno 1571. ex eisdem in substantia motiuis, in gradu appellationis intitulatur processus appellationis Procurat. Fisc. & Iuratorum de Vallouar.

DECISIO XV.

An pactum redimendi, quod quis habet ad rem donatam, seu venditã, censeatur remissum, & renuntiatum, si postea qui habet pactum redimendi, confirmat venditionem, seu donationem in specie de certa scientia, cum amplissimis clausulis ad habendum, tenendum, alienandum, &c. fuit iudicatum, quod sic, vbi late de materia confirmationis.

SVMMARIVM

1. *Confirmatio in forma communi, quæ dicitur.*
2. *Confirmatio ex certa scientia, quæ.*
3. *Confirmatio in forma communi, nullum ius tribuit.*
4. *Confirmatio ex certa scientia, confirmat actum nullum.*
5. *Non operatur vbi confirmatio est subreptitia.*
6. *Nec respectu futurorum.*
7. *Nec in præiudicium tertij.*
8. *Operatur renuntiationẽ omnium iurium competentium confirmanti.*
9. *Xuar. consil. 10. late expenditur.*
10. *Surd. consil. 130. expenditur.*
11. *Confirmato testamento, an & quãdo videantur confirmati codicilli.*
12. *Crauet. consil. 257. quatenus intelligendus, & quatenus Surdo in dicto consilio contrarius sit, ac concordari debeant.*
13. *Alexand. consil. 27. vol. 3. & consil. 122. vol. 2. & consil. 156. vol. 6. late expenduntur.*
14. *Interpretatio ea in dubio fieri debet, per quam renuntiatio, & donatio vitietur.*

L 15 Re-

15 *Renuntiatio iuris iam competentis, licet non præsumatur ex subsequenti contractu, cum iam illud ius ex præcedenti competeret, secus vbi non præcessisset, nisi solus tractatus.*
16 *Author idem procedere asserit in vtroque casu.*
17 *Thobias Nonius consilio.81. late ponderatur.*
18 *Venditione prima valida existente, potest ex secunda remitti, & renũtiari ius luendi.*
19 *Thobiæ Nonij casus in quo differat à consil.17. Alexand.*
20 *Thobias Nonius plus intellexerit quam dixit in d.consil.*
21 *Beroi.consil.163.vol.1. expenditur.*
22 *Confirmans quando intelligatur velle de nouo dare.*

Casus est in decisione præcedenti.

1 CONFIRMATIO in forma† cõmuni dicitur, quando fit conditionaliter, si ita est, vel etiam si simpliciter fiat sine causæ cognitione.

2 Confirmatio † de certa scientia est, quando fit cum causæ cognitione, vel si dicit se ex certa scientia confirmare, vel inseratur tenor rei confirmatæ, vel si apponatur in confirmatione clausula non obstante, vel secunda iussio, Decius in rubr. de confirmatione vti. vel inutil.

3 Confirmatio † in forma communi nullum ius tribuit, nec validat actum nullum, Abb.Deci.in cap.1 num.5. de confirmatione vtil. Sed fit vt magis teneatur, secundũ Decium num.5. de hac loquitur cap. quia diuersitaté de concessio. præbend.cap.inter dilectos,de fide instrum.l.& quia,de iuris.omn.iud.

4 Confirmatio de certa scientia † cõfirmat actũ nullũ, Dec.nu.6.Sed hoc intellige stante veritate, prout in tenore inserto narratur, quãdo tenor inseritur. Quia clausula (ex certa scientia) non purgat falsitaté narratorum. cap.venerabilis,& ibi Dec.&Abb.de confirmatione vtil. idem Deci.in c.1.n.6.vers.deinde, ibi,& quia talis confirmatio,&c.

5 Nec etiam operatur hæc clausula,quando confirmatio fuit † surreptitia, quia potest esse surreptitia respectu eorũ,quę infacto cõsistũt, vt quia pédéte appellatione,vel pédéte lite,illa cõfirmtio facta sit, & potest esse ratio:quia hęc clausula nihil operatur in his,quæ in facto cõsistunt,de quibus superior nõ præsumitur habere notitiam, Dec.vbi supra, verb. Deinde, &c. Ex quo sub infertur, quod confirmatio de certa scientia, non confirmat res-
6 pectu futurorum,† quia non comprehendit illud, de quo non fuit cogitatum, sed tantum confirmat præterita: vnde habens confirmationem de certa scientia à Papa alicuius beneficij, licet respectu illius confirmationis, & negotij eximatur à iurisdictione Ordinarij, nõ tamen idẽ erit respectu delicti, vel negotij postea euenientis: nam si ratione illorũ conueniatur corã Ordinario, non obstante tali confirma-

firmatione poterit per eum puniri: argumento cap. per tuas, de maioritate, & obedientia: rationem rationis dat Deci. vbi sup. Quia actus isti sunt separati, & de vno ad aliud non infertur. l. Papinianus exuli. ff. de minorib. Illa tamē confirmatio facta ex certa scientia, videtur facta ad conualidandum actum, ideo vlterius non extenditur.

Confirmatio etiā ex certa scientia non confirmat actum 7 † in præiudicium tertij, Deci. in c. fin. numer. 7. sup. eo. Quod verum est in tertio, de quo non constat Papam cogitasse, secus in præiudicio tertij, de quo cogitauit verbi gratia: Papa confirmat aliquam vnionem de duobus beneficijs, cēsetur præiudicare Ordinario quo ad collationem illorum: quia Papa necessario cogitauit, illud præiudicium de iure, sic in priuilegio exemptionis, per quod derogetur iuri Ordinarij nulla de hoc facta mentione: glo. Abb. in cap. cum olim. 1. de priuilegi. sic in priuilegio decimarum, vel noualium Deci. ibi.

Confirmatio ex certa scientia, 8 † quod est quando tenor donationis, vel dispositionis confirmandæ inferitur: inducit renuntiationem omnium iurium, quæ habet confirmans ad illam rem, siue sint ratione vinculorum, vel aliàs, quomodocumque sibi competant: nā omnia censentur renuntiata, & adeo confirmata dispositio, vel donatio, vt nullo modo possit retractari, vitiari, annullari, & impugnari: Vide 9 Suarez consil. 10. per totum, † vbi Rex Enricus II. Rex Castellæ donauit vallem de Leniz cuidam Beltrando de Gueuara pure: Postea in sui testamento dictus Rex apposuit vinculū, quod si aliquando Beltrandus, & sui successores morerētur sine filijs, rediret vallis ad Coronam. Deinde Rex Ioannes I. & filius Enrici confirmauit illam donationem, inserto tenore. Dicitur ibi, quod censetur renūtiasse vinculo patris sui, posito in illius testamēto, & dicit in cōfirmatione huius Suarez multa pulchra. Et primo, quod Rex post donationem à se factam pure, & perfecte, potuit eā vinculo subijcere in testamēto, modificare, & limitare, & hoc Regia facultate. l. qui fundos. C. de omni agro desert. lib. 11. Bald. in l. nuptæ fœminæ. ff. de senat. melior text. in cap. quanto, de censib. & hoc est speciale in Principe contra l. perfecta donatio. C. de donat. quæ sub modo. Sed hoc est verū, quando est pura, & perfecta donatio, & quæ nullo iure cogēte fit, vt hic fuit sicut testatur Rex in donatione: secus in donatione propter benemerita, & seruitia: nā hæc non est proprie donatio, sed debiti solutio. l. Aquilius Regulus, de donatio. l. hoc iure. §. si quis seruo eod. titu. & sic talis donatio nō potest reuocari, Suarez vbi supra fol. 127. col. 3. cū sequent. Deinde hoc non procedit in Regno Castellæ, vbi secundum leges ordinarias, sunt factæ similes donationes irreuocabiles, & minus in Regno Aragonum, vbi Princeps non potest reuocare priuilegia.

Tandem secundum Suarez, sufficit per Regem Ioannem filium Enrici fuisse desertā, siue confirmatam; cum multis clausulis de habendo, tenendo, possidendo, libere;

bere, pure,& perfectè, & cum facultate alienandi, &c. vt sit irreuocabilis,& cẽseatur renuntiatum iuri vinculi, quod habet Corona Regia vigore testamenti,& omni alio iuri, quod Rex, & Corona sua possit habere, quia confirmatio inducit nouam donationem, prout prima erat cap. venerabilis de confirmatione vtili, ibi licet sit per nos confirmata, & ibi glo. & DD. per quem text. limitantur cap. quia diuersitatem de concessione præbendæ, cap. inter dilectos, de fide instrumentor. l. & quia, de iurisdict. omnium iudic. vbi confirmatio nihil noui iuris tribuit, nec, qui sic confirmat, videtur donare, quia ista iura loquuntur de confirmatione generali in forma communi, nos vero in confirmatione de certa sciẽtia: nam tunc illud, quod defectuosum, inutile, nullum, & inualidum erat, validatur, & firmatur per talem cõfirmationem, & videtur noua donatio, & cõcessio, facit c. 1. de transactio. & c. quoties 2. de pact. & ibidem gl. Bart. & DD. in l. & quia, & in l. more, de iuris. om. iud. quod ampliat, Suarez vbi sup. fol. 139. col. 3. vide de tacita renuntiatione clausulæ testamẽti. l. si tibi certam. ff. de adimen. legat. l. nõ adeo. ff. de condit. & demonstr. vide de his late Suarez à fol. 140. cum seq. & videtur cum Suarez cõcordare Surdus consil. 230. † lib. 2. vbi per similem confirmationem videtur renuntiatum iuri, aliàs competẽti. Ecce T. in suo testamento legauit vxori suæ ad vitam tantum vxoris, postea in codicillis, legauit illud in perpetuum in certo casu: tandem confirmauit testamẽtum in omnibus suis partibus, dicit Surd. quod censetur testator cõfirmando † testamentũ, reuocare legatum in codicillis relictum, quasi contrarium legato testamenti: hocque multis comprobat. Primo quia illa legata sunt contraria, quia primũ pro vita, secũdũ pro semper, & perpetuo relictũ, & sic vltima volũtas præualet, in qua confirmatur testamentũ, & per consequens primum legatum: nam in referente censetur inesse totum relatum, & sic sicuti faciendo nouum testamentum, vel codicillum contrarium, censetur derogare primo contrario, sic etiam confirmando testamentum, nam perinde est, ac si tunc testaretur, vt infra dicetur, & sic non prouenit effectus ex vi confirmationis immediate, sed ex testamento relato, & confecto in confirmatione.

(10) (11)

Contra Surdum, & Suarez tenuit Crauet. consil. 257. † Vbi testator reliquit filio legatum pingue, postea in codicillis illud legatum diminuit, filij postea geniti approbauerunt testamentum patris: dixit Crauet. quod censentur etiam approbare codicillos, & sic approbare testamentum, non tamen ex hoc censentur renuntiare ius competens ex codicillis: tum quia renuntiatio non præsumitur, nisi de necessitate inferatur, & confirmatio, seu approbatio non ampliat naturam approbati, vltra quam contineret, nec aliquid addit approbato, nisi quod tantum dat robur: ergo approbatio testamenti non ampliat testamentum, vt sic ex testamento debeantur legata, adempta in codicillis, nam ex testamento nõ debebatur amplius, nisi quatenus in codicillis

(12)

lis erat scriptum, ergo si deberetur plusper approbationē, esset noua concessio, & sic tranit Crauet. Sed Surdus respondet ad Crauet. dicendo: Quod ideo in hoc casu confirmato testamento, confirmantur codicilli, quia erant alia multa fundamenta, vt per Crauet. non solum autem pro eo, quod codicilli censeantur inesse testamento. Secundo quia loquitur Crauet. in hærede, vel tertio, loquente post mortem testatoris, quo casu testamentum, & codicilli considerantur pro vnica mentis testatione, & sic confirmato testamento, & codicilli sunt confirmati. Sed in testatore considerantur, vt actus diuersi, & sic confirmato testamento, non confirmantur codicilli, testamento contrarij. Ego tamen respondeo aliter, quia in consilio Surdi, cum in codicillis vltimis continebatur testamentum ex vi relationis, & sic contineat dispositionem contrariam primis codicillis, censentur primi codicilli reuocari. Confirmatio igitur solum operatur relatiuam relationem testamenti, quo facto corruunt primi codicilli ex hac sola contrarietate, qua stante vltima voluntas derogat priori, non igitur debet discuti, an confirmato testamento censeātur confirmati codicilli, cum tanquam contrarij, non potuerunt cōfirmari confirmato testamēto, sed solum confirmatio ibi refert testamentum, propter quod corruunt codicilli.

Et licet etiam in consilio Crauet. sint dispositiones contrariæ, tamen diuersa est ratio: quia in cōsilio Surdi ipse idem testator facit contrariam dispositionem, cū animo præsumpto derogandi primæ voluntati contrariæ, & sic remanet derogata, §. posteriore quibus modis testamenta infirmentur institu. & idem est in contractibus, vt pacta posteriora prioribus derogent, si sunt contraria. l. pacta nouissima, C. de pact. Surd. consil. 202. num. 1 & 26. & consil. 230. Et hoc aperte constabat ex secunda dispositione, & volūtate contraria, cuius verba aliud inducere non poterant, quā nouam dispositionem contrariam, & sic merito tollunt primam contrariam, nam per confirmationem dicitur testator facere testamentū, & sicut faciendo testamentum cōtrarium codicilli corruerēt, eo modo per actum confirmationis, cum tunc dicitur testari, & sic confirmatio non derogat, sed testamentum relatum per cōfirmationem. At in casu, & consilio Crauet. secus est, quia secunda voluntas non fit per verba directè, & necessario inducentia derogationem primæ volūtatis, sed per verba contrarium significantia: nam confirmatio non debet extendi vltra actum, quod confirmat, & sicuti actus confirmatus erat compatibilis cū codicillis, ita & post confirmationem remanent codicilli illæsi. In casu Surdi actus confirmatus erat in totū contrarius primis codicillis, veluti quod legatum sit ad vitam, vel perpetuum, contraria sunt, & sic vnum tollit aliud. In casu autem Crauet. non in totum contrariantur, quia primum legatum erat dicamus decem, in codicillis minuitur ad octo: ecce hæ duæ dispositiones sunt compatibiles, vt de se clarissimum est, igitur confirmatio

non debet extendere rem confirmatam, nisi confirmare intra suos limites, quatenus limitata est ad illam diminutionem, & in dubio non debet præsumi renuntiatio illius iuris, ex quo de necessitate non infertur: Crauet. vbi supra, Surdus consil. 102. Et hæc est verissima solutio inter illa duo consilia, quæ videbantur pugnare, similiter contra Xuarez, & Surdum

13 est Alexander, † qui in consil. 27. in 3. & consil. 122. in 2. consil. 156 in 6. dicit, quod tutores Titij vendiderunt Petro fundum pure, Petrus deinde illis concessit gratiam redemptiuam, deinde dicti tutores vendiderunt secundo eidem Petro dictum fundum ad liberum, & francum Allodiū, dicitur ibi, quod non censetur executores renuntiasse pacto de retrouendendo. Primo, quia nō potuerunt ex quo fuit illud ius quæsitum pupillo, cui nō potuerunt illud idem ius tollere. Secundo, quia non debet præsumi, quod voluerint renuntiare iuri quæsito, per pactum de retrouendendo, nam renuntiatio non debet colligi, nisi de necessitate inferatur, Alexand. vbi supra, Surdus consil. 202. & semper debet accipi

14 interpretatio, † per quam vitetur renuntiatio, & donatio, idem tenet Surdus consil. 205. Bart. & Imola in l. Titia. §. item respondet, de verbor. obligatio. & in l. quoties, §. tantundem, & §. sed si cum, de hæredi. institu. Cagnol. in l. 2. numer. 59. quæst. 4. C. de pact. inter emptor. Deci. in l. pacta nouissima, num. 10. versic. & prædicta conclusio, Alciat. regul. 2. præsumpt. 28. nu. 2. Tiraq. del. de retract. conuen. §. 1. glo. 1. num. 1. & in fine tract. num. 21. Bald. in l. cum allegas. C. de vsur. tamen isti Doctores dempto consil. Alexand. 27. loquuntur in vno, & eodem actu, vt scilicet

15 in executione, licet aliter fiat, † quā contractus fuerit concordatus, tamen non censeatur renuntiatum iuri, quod per contractum competebat, sed potius illud fuisse per errorem sic factum, secundum DD. supradictos, & Surdum, vel non præsumi renuntiatum, licet secus dicendum sit de præfationibus, & tractatibus, quæ præsumuntur renuntiata, si ex interuallo actus cōcludatur, & ad esse deducatur, secus si illico actus cōcludatur, nam non censetur renuntiatum præfationibus, & tractatui, sicut nec cōtractui: imo præsumitur per errorem omissum Imol. Alexand. Surdus, & alij vbi supra. At Alexand. in consil. 27. qui posset magis assimilari ad casum Xuarez, & Surdi in consil. 230. & ad casum prætensum de Vallouar loquitur, & quærit, an per alium contractum celebratum inter easdem partes, censeatur renuntiatum iuri alterius contractus? & dicit quod non, per hanc rationem Doctorum, qui vt dixi loquūtur in alio casu. Sed hæc obiectio non est bona, quia licet casus sit diuersus à facto, in quo illi

16 DD. loquuntur, ratio tamen † est eadem, quia si in eodem facto non præsumitur renuntiatio eorū, quæ in cōtractu sunt deducta, sed poti⁹ per errorem omissio, si quid in instrumēto omittatur, vt per eos, nō obstante, quod non præsumebatur in facto recenti tanta obliuio, sed maior notitia, & scientia eorum, quæ geruntur, quo casu facilius inducitur renuntiatio secundū Surdum,

dum, & DD. Crauet. consil. 257. & hoc non obstante, non præsumitur renunciatio, multo minus debet præsumi inducta in facto minus recenti, & de vno contractu in alium, quo casu præsumitur obliuio. Imo DD. loquentes in vno tātum casu, & contractu, allegant rationem Alexand. vt hinc appareat quod in omnibus casibus ratio illa applicatur, & sic ratio, & decisio Alexādri stat firma, & DD. omnes eam approbant, vt per addit. Roescal. & Surdum consil. 202. apparet. Quæ ratio confirmatur per cōsil. Crauet. qui loquitur etiam in diuersis actibus, licet Surdus dicat illos actus esse vnum, & pro vno accipi: idem tenet Burgos de Paz consil. 2.

17 Tobias tamen Nonius † in consil. 81. declarat consilium Alexand. tenens contra eum, & dicit ipse, quod qui vendidit duo sextaria terrarum, pro centum florennis pro quolibet sextario, retento pacto redimendi, si postea vendat eadem duo sextaria cum alijs, ad rationē centum & triginta florennorum eidem emptori, censetur vendidisse etiam pactum redimendi, quia ex quo vendidit simpliciter, videtur omne ius transtulisse, & nihil reseruasse. Secundo dixi, quod posset emptor de re vendita quicquid sibi placuerit, perpetuo disponere, concedendo ei ius omne, quod venditor habebat, & promisit rata grata firma habere omnia scripta in venditione; & non contra facere, vel venire per se, vel alium, aliqua ratione, vel causa, nam si posset venire attento pacto redemptiuo: iam non diceretur habere perpetuo ratam venditionem: tum quia erant clausulæ contrariæ in vēditionib⁹, in prima dicebat, quod non posset emptor vendere alicui, nisi venditori, in secunda, quod posset facere quicquid vellet de re vendita, & sic censetur recessum a prima: tum quia nouum pretium facit nouum contractum, & facit recedi a primo tanquam cōtrario.

Ad Alexandrum autem respōdet in num. 11. quod Alexander loquitur in casu, quo secunda venditio cōtinebat idem, quod prima, vt patet in verbo, quid autem operetur, &c. Et per allegata per eum, vbi dum allegat Bart. & alios in d. §. idē respondit, & sic secunda venditio erat facta pro eodem pretio, vt prima, quo casu secunda, cum non sit contraria, imo sit compatibilis primæ, non ei derogat, nec censetur recessum a prima, & sic nec a pacto de reuendendo. Nam non est verisimile, quod voluerit venditor remittere ius redimendi, renūciare ac donare illud: in casu Tobij Nonij erat nouum pretium, & sic nouus contractus, & per consequens cum esset contrarius primo, ratione pretij diuersi, vt per Tobi. n. 10. Surdum consil. 202. Ideo dicitur recessum a primo. Imo quod plus est, non dicuntur ille primus contractus nec ius redimendi renuntiata, sed vendita directè, & principaliter nouo contractu, cū nouo pretio interueniente, scilicet 130. florennorum, & sic cessat liberalis renuntiatio iuris proprij, qua cessante cessabit etiam decisio Alexādri: & si dices quid operabitur secunda venditio, si est conformis primæ? dic quia ex vtraque poterit

possidere, & agere, vt per Alexan. ibi Tobi. Noni. numer. 9. l. qui bis, vbi glo. de verbo. obligat. Bart. & alij communiter in l. singularia de reb. credit. & hoc ex eo, quia erant compatibiles ratione conformitatis. Si autem fuissent incõpatibiles, vna aliam destrueret, vt in casu Tobi. Noni. & Surd. consil. 230. & simil.

Sed de hoc dubitarem, quia in secunda venditione fuit res data in liberum allodium, & sic plusquã prima videbatur continere, & hoc non obstante non inducitur renunciatio. Sed certe dico, quod non continebat plus, ex quo dicit Alexan. quod vtraque venditio valet per d. l. qui bis, & sic supponit quod secunda venditio non continebat plus saltem circa substantiam, nam si contineret, destrueret primam venditionem, iuxta l. pacta conuenta vbi glo. de contrahen. emptio. Surd. consil. 202. Si igitur nõ continet ibi plusquam prima, & non remanet prima reuocata, ergo non videtur ibi renuntiatum ius redimendi. Sed hæc consequentia non est bona, quia bene stat, quod 18 † prima venditio sit salua, & quod ex secunda per illa verba (liberum allodium) censeatur remissum illud ius redimendi, quod competebat, non in vim primæ venditionis, nã tunc ratione incõpatibilitatis esset sublata prima venditio, sed competebat per secundum pactum, & erat verum dicere, quod prima vẽditio fuit æterna, sine pacto retrouendendi, quod postea fuit concessum: vnde secunda venditio bene potuit esse pura sine pacto de retro uendẽdo. Imo potuit illud tollere, & etiam diceretur continere idẽ, quod prima venditio. Iam ergo nõ bene infertur, secunda venditio continet idem, quod prima, ergo non tollit ius redimendi. Secundo non est necesse, ad effectum renunciandi pacto redimendi, quod tollatur prima venditio, cum totum se cõpatiatur, & quod illa subsistat, & quod renuntietur pactum, quare Tobi. Nonius constituens, rationẽ diuersitatis inter se, & Alexan. in hoc solum, quod in casu Alexan. secunda venditio continebat idẽ, quod prima, in suo autem consilio plus, &c. Et per consequens prima corruebat, & erat sublatum ius redimendi, non est bona: quia etiam in casu Alexan. potuit vtraque subsistere, & renuntiari pactum redimendi. Differentia igitur in hoc 19 fuit † quia in casu Tobi. in prima venditione, fuerat reseruatum ius redimendi: cum igitur secunda vẽditio sit absoluta, & contraria primæ ratione noui pretij, sequitur quod prima, & omnia pacta in ea inclusa corruant, & remaneat secũda sine pacto redimendi. At in casu Alexandri non ita inducitur renũtiatio per casum contrarietatis, sicut in consil. Tobi. Nonij: imo se compatitur secunda venditio cum prima, & licet potuisset renuntiari pactum redimendi, etiam subsistẽte vtraque venditione, tamen non fuit renuntiatum expresse, nec potest præsumi necessaria renuntiatio, vt in alio casu. Iam igitur differentia solum stat, quia in vno consilio debet præsumi necessario renuntiatio, quæ necessitas dessumitur ibi ex contrarietate, in consilio Alexan. non est contrarietas aliqua, nec est necessitas eam inducendi

cendi

cendi renuntiationem, quare ratio Alexan. semper stat firma: potes tamen dicere, quod Tobi. Noni. 20 plus † intellexit, quam dixit, quia scilicet ipse, vltra quod secunda venditio continebat idem quod prima in consil. Alexan. intellexit etiam, quod in terminis illius consilij, non erat renuntiata charta de gratia expresse, nec tacite, & sic ipse voluit dicere secus esse in consil. Alexan. Tum quia ibi secunda venditio idem continebat, quod prima, & per consequens non reuocabat eam, nam si prima esset reuocata, posset forsan dici, quod etiam gratia redemptiua ad illam facta corrueret, quia nõ entis nullę sunt qualitates. Tum quia non cõstabat de renuntiatione expressa, vel tacita, sicut constabat in suo consilio: sed semper stat ratio Alexand. in pede, quod non præsumatur renuntiatio, nisi ex necessitate inducatur.

Pro Alexandro etiã facit Beroi. 21 consil. 163. in prin. † vbi, si vendidi tibi domũ cum pacto de reuẽdendo, & te mortuo fui tutor filiorum tuorum, & postea tutorio nomine pro restitutione dotis matris pupilli, assignaui dictę matri insolutum dictam domum, & assignationi consensi, non videor renuntiasse pacto redimendi l. cum quædam C. de administrat. tutor. nisi expresse renuntiauerim, & idem erit secundum eum, etiam si proprio nomine consenserim, l. fin. ff. de pactis dotal. Quia consentiendo simpliciter, nõ videtur iuribus suis renuntiare d. tex.

Sed hæc cõsilia nõ multũ faciunt pro nec contra: nã in emptionibus, & nouis cõtractibus, quæ fiunt causa nouationis, & nouæ cõcessionis, & quæ fiunt ad nouũ contractum, inducẽdum, facilis est præsumptio renuntiationis, ex quo fiunt pacta ad tollenda pręcedentia alia pacta: tamen in confirmatione, secus est, quæ venit non ad innouandum, sed ad confirmandum secundum Crauet. consil. 257. Confirmatio autem etiam ex certa scientia, non extenditur, DD. in rub. & c. venerabilis, de confirmatione vtil. vel inutil. Burgos de Paz consil. 2.

22 Sed licet hæc ita sint, tamen fallunt, quando constaret confirmantem velle de nouo dare, & extendere rem confirmatam, vltra quam se extẽdebat res confirmata: quod est, vel quando expresse dixit, vel si adsint clausulæ, quæ hoc importẽt, veluti si dixerint, perpetuo confirmamus, irreuocabiliter, pleno iure, trãsferentes rem cum omnibus iuribus, & actionibus pertinentijs, quas habemus, sine onere, cum omnimoda iurisdictione, promittẽtes vllo vnquam tempore contrauenire, vllo pacto, siue causa, & quod possitis disponere, vendere, alienare, prout volueritis, & quomodo volueritis: verba hæc important extensionem, & remissionem omnium iurium secundum Tobi. Noni. vbi supra, Carol. Ruin. consilio. 84. & 20. in prin. vbi loquitur de confirmatione, vbi multum bene, Xuarez vbi supra qui omnes has, & similes clausulas considerant.

In d. consil. 84. dicitur, quod censetur vendens renuntiare pacto

cto redimendi ex vi statuti, quãdo rem vendit liberam, & francam, absolutam ab omni censu, seruitute, præstatione, onere, conditione, & si apposuit, quod emptor, & eius hæredes inperpetuum, & cui seu quibus dederint, habeant, teneant, & gaudeãt, ac de eis faciant quicquid voluerint, sine contradictione vendentis, & eius filiorum, & descendentium. Ex his arguitur intentio renuntiandi illud pactum, & maxime si transtulit plenum dominium, & plenam possessionem, seu transferri voluit: præsertim si venditor facit emptori finem, quitationem, absolutionem, &c. Et totius iuris remissionem, & liberam facultatem accipiendi possessionẽ, & eam retinendi, ad liberam volũtatem: & fortius, quando promisit 17 omnia supradicta semper, omni tẽpore firma, rata, grata, habere, tenere, & obseruare, & nullo tẽpore contrauenire, quæ clausula genera 61 lis omnia respicit.

Consil. 20. confirmans inuestituram, & per eam concedens rem, cũ ominibus iuribus suis, quoquomodo ad confirmantem pertinenti bus, nihil reseruare censetur: maxime si dicat, cum omnimoda iurisdictione, omnibusquibuscumque regalibus, & similibus, verbis repugnantibus, & vniuersalibus.

His attentis in supra dicto casu decis. preced. in quo Dominus Rex, fecit dominationem de certo loco Petro Benuiure die 22. Iulij, & die 26. eiusdem, dictus Benuiure concessit Domino Regi pactum redimendi, & post. 28. eiusdem mensis, & etiam 15. Nouembr. confirmauit Dominus Rex duabus confirmationibus d. donationem, cum amplissimis clausulis de euictione ad habendum, tenendũ, alienãdum, de non contraueniẽdo perpetuo, & similibus: fuit declaratum, fuisse renuntiatum pactum redimendi per dictas confirmationes speciales, & de certa scientia * in supra dicto processu. procur. Fisc. necnon Iurator. de Vallouar, in articulo iurisfirmarũ super apprehensione in Curia Iustit. Aragon. anno 1604. ex motiuo sequenti.

Motiuum.

NEc obstat si dicatur, pactum redimendi fuisse sublatũ per confirmationes, quod hoc esset extendere confirmationem in facto, cum sit certum, quod confirmatio nunquam extendit rem confirmatã, absit enim quod talia dicamus (licet hoc etiam possit importare confirmatio cũ tot clausulis.) Nam certum est, primam donationem fuisse cum plenissimo dominio, & sine seruitute aliqua redimendi, vnde licet post concessa fuerit gratia redemptiua, confirmatio quæ subsequitur, non extendit, sed solum reualidat primam donationem intra suos terminos, restituendo eam ad primum statum. Quid quod remissio iuris luẽdi, nõ inducit nouam acquisitionem domino, sed solum tollit impedimentum, nec qui præscribit pactum redimendi, aliquid de nouo circa rem ipsam acquirit, cum plenus, perfectus, & absolutus dominus sit: sed solum præscribit illud ius passiuum ad rem

ad rem ipsam, quod diuersum est à re ipsa, & pactum redimendi pars pretij est, non vero ipsius rei.

Confirmatur, nam per clausulā ad habendum, tenendum, alienandum, & similia, & per constitutionem Procuratoris in rem suam, cēsetur in diuisione sublatū ius fidei cōmissi, quod est quoddam genus retractus, & redēptionis rei diuisæ, & hoc propter amplitudinem verborum diuisionis. Igitur in hoc casu, vbi maiora, & efficaciora verba sunt, similiter dicendum est sublatū esse ius redimēdi per cōfirmationes, vt DD. ita ex hoc inferunt remissionem pacti redimendi. Tandem nullum mouet hæc ratio, non dico, quod post donationem non potuerit concedi gratia redēptiua, cum concessa reperiatur, & possint partes resoluere, mutare alterare, moderare pacta aduoluntatem: sed illud est certissimum vt dixi, scilicet donationem illam tā amplam, tam roboratam, perpetuam, & æternam, & tantis promissionibus iuris, & facti confirmatam, & quasi à periculis resolutionis liberatam, inimicam, aduersam, & contrariam esse, omni casui resolutionis, vsque in diem concessionis illius. Quod si hoc ita est, iam sequitur per confirmationem illius, gratiam redēptiuam tanquam aduersam in necessariam consequentiam sublatam, & renuntiatam fore, vt in simili, confirmato testamento, codicilli ei contrarij corruant necesse est, in viam iuris, quidquod, non desunt, qui per confirmationem de certa scientia factam, teneant renuntiari omni iuri, quod ad rē renūtians habere possit tempore confirmationis, quando actus cōfirmatus de se valet, vt cōfirmatio aliquid operetur: maxime attenta tam longa, & longissima possessione 200. fere annorum donatarij, qui possedit locum, vt liberum ab omni nexu, & onere luendi, &c.

Et idem antea inter easdem partes fuerat iudicatum, & motiuatū, in processu Don Frācisci de Monte Cateno Comitis de Aytona super apprehēsio. loci de Vallouar, in alio articulo, in Curia Domini Iustit. Aragon. anno 1570. Et in gradu appellationis in Regio Consilio die 7. Decembr. anno 1571. ex eisdem in substantia motiuis in gradu appellationis, intitulatur processus appellationis Procurat. Fisc. & Iurator. de Vallouar.

DECISIO XVI.

De consuetudine Regni, pactum redimendi incontinenti appositum, resoluit (oblato pretio, & facta cōsignatione illius) possessionem, & tenutam: Dubitatur quando dicatur incōtinenti appositum, an eadem die, vel etiā tertia, & quarta.

SVMMARIVM.

1 *Dictio, et, incontinenti, mox, illico, quatenus intelligantur.*

a Corne.

2 *Corne. consil. vlt. lib. 1. declaratur.*
3 *Incontinenti vt quid fiat, intra quod tempus intelligatur.*
4 *Incontinenti dicitur fieri id, quod fit antequam contractus habeatur pro absoluto.*
5 *Contractus quando habeatur pro absoluto.*
6 *Pactum de retrouendendo, quando dicatur adiectum incontinenti.*
7 *Sententia in hac materia, & iudicatum refertur.*

1 DICTIO incontinenti, † mox, illico, quando dicantur verificari, maxime vt pacta incontinenti apposita dicantur inesse primis, & esse vnum, & idem, Tiraquel. in l. si vnquam versic. donatione largitus numer. 119. dicit esse receptum frequentiori DD. calculo. Tunc dici incontinenti factum, vt idem actus reputari debeat, aut saltem alter alterius contemplatione factus, si eadem die, & loco factum fuerit, secundum Bald. in l. penult. §. mulier. ff. solut. matrim. & in l. petens, versic. nunc venio, C. de pact. allegat Tiraquel. alios DD. & signanter Guido Papæ singul. 878. dicentem. Quod cum mutua donatio valeat inter virum, & vxorem, secundum Tiraquel. vbi supra numer. 110. quod si ij sibi donent diuersis instrumentis, vna die confectis, censetur mutua donatio, & secus esset si diuersis temporibus fieret: facit quod dicit Tiraq. in l. si vnquam numer. 110. 116. versic. donatione largitus, C. de reuocan. donation. Quod lex illa procedit in donatione simplici, & pura, non autem in mutua, & reciproca, facta in eodem contextu, seu incōtinenti, idest eodem die: quoniam istæ non reuocantur superuenientia liberorum: secus autem si istæ donationes fierent, non eodem cōtextu, nec eodem die, sed diuersis, & longo interuallo: nam tunc, non est donatio mutua, & reciproca, sed vtraque simplex, proindeque neutra inter virum, & vxorem valeret. l. qui iam nuptæ. ff. de donat. inter vir. & vxor. hanc etiam sententiam tenet Ripa qui communē testatur in l. vltima quæst. 39. C. de reuocand. donat. Nec contrarium

2 sentit Corne. † consil. vltim. lib. 1. vbi tenet, quod si donotio alicui fiat pure, & simpliciter, & libere, & eadem die donatarius promittat donanti, dare annuatim certam quantitatem vini, & olei, non censetur id fecisse cōtemplatione prioris donationis, vt ea debeat dici donatio ob causam, nam Corne. ex alijs cōiecturis probat, talem fuisse partium intentionem, vt nollent facere donationem ob causam, & sic non aduersatur huic opinioni secundum Rip. & Tiraquel. vbi supra: in huius confirmationem vide Tiraquel. de retract. conuen. §. 1. glo. 5. numer. 14. 16. 18. 21. 22. vbi habes: quod incontinenti fieri

3 † quid dicitur, quod fit intra interuallum vnius diei, vel noctis, vt in glo. 7. §. 1. numer. 16. dicit, non esse incontinenti, si fiat tertia die, facit pro hac opinione l. continuus in prin. de verborum obligationib. l. si ex duobus in prin. ibi, postera die à contrario sensu. ff. de duob. reis. Quibus patet, quod factum eodem die, censetur factū indubio inconti-

incontinenti,&c. multo fortius si eodem die,loco,& testibus,& Notario fiat, ita Corne. vbi sup. horum ratio est, quia vnus dies non dicitur longum,aut magnum inter uallum,l. si ex duobus in principio, ff. de duobus reis,Tiraquel. d.glo. 5. num. 1. & simul esse factu in dicitur,quod eodem die factum est, tanquam scilicet ex propinquitate temporis præsumatur partes ita ab initio conuenisse, alterumque alterius contemplatione factum fuisse videatur, l. 1. §. quæ honeranda, ff. quarum rerum actio non dat, glo. in l. si ventri,§. vltim.ff. de priuileg. credito.& factum eo die cẽsetur in dubio, vt dixi, factum incontinenti,& fortius si eodem die, loco, & testibus,& Notario fierẽt, ita Corne. vbi sup. secundum Bardaxi in titulo de cita. & moni. aliqui dicunt idem si sequenti die fiat secundum pactum,seu actus,quasi illud sit breue tempus,Ancharra. cõs.434.Crauet. cõs.298. Cæpol. tamen de simul contract. in prælud. 2. casu num. 9.& 10.dicit hoc esse arbitrarium, sed is loquitur in contractibus simulatis, & suspectis, vt sic non procedat in casu nostro Aymon cons. 156.

4 Alia regula tradi solet, vt illud dicatur † fieri incontinenti,quod fit antequam contractus sit habitus pro absoluto, si tamen partes nondum se diuerterint ad actus extraneos,si aliquid fiat, dicetur fieri incontinenti secundum citramontanos glo.Bart. Bald.& DD.communiter in l.bonæ fidei,verbo incontinenti,C.de pact.glo. & Bartol.in l. lecta,& in l. iurisgentium, §. quinimo,ita Corne.vbi sup. qui de communi testatur, & ita Tiraquel. d. glo. 5.num.25.idem tenet dicens, 5 quod in dubio † non cẽsentur partes habere contractum pro absoluto, si nondum se diuerterunt ad extraneos actus,DD. in l. in bonæ fidei per l.hæredes palam,§.vltimo ff. de testament. Tiraquel.in d.glo. 5.dicit de cõsuetudine Galliæ tunc 6 dici appositum incontinenti † pactum de retrouendendo, quod apponitur eadem die, vel sequenti, & non vlteriori die, hoc enim dicitur esse breue tempus,ad effectum vt vnus propter aliũ cẽseatur fact⁹ ita Ancharrã. qui loquitur de duobus diebus,idest primo & sequenti cons. 434.col. 1. vers.præterea, Crauet. cons. 298. num. 13. licet Cæpola de simul contract. in præludio 2. casu.num. 12. dicat hoc esse arbitrarium, verum ipse loquitur vt supra dixi in actibus simulatis,& suspectis,vt sic non militet in casu nostro,dicit tamẽ in fine,quod præsumitur factum incontinenti tempore venditionis, vel ante venditionem conuentam, pactum de retrouendendo presumptiuè,quãdo esset præsumptio,quod ipse vẽditor verisimiliter non vendidisset nisi cum pacto de redimendo, Aymon cons. 156. arguit fuisse incontinenti, & à principio conuentum pactum de retrouendendo, etiam post 13.diem sequutum,imo ibidẽ dicit hoc relinqui Iudicis arbitrio: Sed nota quod ipse ibi loquitur de materia simulationis contractuum & idem Crauet. cons. 298. dicit quod ad hoc,vt non solum correspectiui sint actus,sed etiam habeãtur pro vno met actu,ac si in vno & eodem contractu gesti essent,& dicãtur fieri incõtinenti,debent fieri

M vel

vel eadẽ die, secũdum Corn. cons. fin. vel sequenti secundum Anchar. vbi sup. vide Marcum decisione 601.

7 Ita fuit iudicatum † in processu Procuratoris Fiscalis, & Iuratorum de Vallouar, super apprehensione in articulo iurisfirmæ, in Curia Domini Iustitiæ Aragon. anno 1604. * ex motiuo posito in sequenti decisione vbi inuenies.

DECISIO XVII.

Pactum de retrouendendo, quod dicitur charta de gratia, seu pactum redemptiuum, quando, & quomodo resoluant.

SVMMARIVM

1 *Dominium & possessio per solum instrumentum in Arag. transfertur vbi limitat.*
2 *Dominium vbi per instrumentum transfertur, & probibitio de non alienando effectum habet, & è contra.*
3 *Idem vbi dominium non transfertur nisi dicatur.*
4 *Dominium an transferatur in instrumento seu pacto retrouendendi, & qua actione agatur de iure communi.*
5 *Quid si tale pactum verbis directis concipiatur.*
6 *Dominium directum licet per verba obliqua in dicto pacto non trãsferatur, bene tamen dominium vtile, & vtilis in rem actio.*
7 *Actio haec vtilis a venditore, an intentari possit contra quemcumque possessorem.*
8 *Dominium in hoc Regno per quacumque verba in dicto pacto transfertur.*
9 *Possessio regulariter per instrumentum, non transfertur de iure.*
10 *Etiam si contineat pactum de retro uendendo.*
11 *Possessio resoluitur, etiam contra tertium in hoc pacto, hoc in Regno.*
12 *De iure quare contrarium sit verius.*
13 *Doctores de iure concedentes ex verbis directis in pacto resolutionem, non tamen eam admittunt quoad possessionem.*
14 *Pactum retrouendendi vt operetur in Regno possessionis resolutionem, an incontinenti adijci debeat.*
15 *Pactum adiectionis in diem & legis commissoriæ non transfert dominium sine traditione, nisi incontinenti fiat.*
16 *Idem in pacto retrouẽdẽdi qui asserant procedere.*
17 *In Regno hoc idem procedere qui asfirment.*
18 *Dominium transferri si probibeatur ex aliqua clausula resolutiua illa incontinenti adijci debet.*
19 *Incontinenti quæ fiunt semper inesse præsumuntur.*
20 *Incontinenti factum ab initio tractatum præsumitur.*
21 *Pactum retrouendendi resoluere, si incontinenti adijciatur fuit iudicatum in Aragonia, & in quibus causis.*
22 *Possessio quæ transferatur per huiusmodi pactum, & quæ remedia possessoria competant.*

23 Con-

23 *Consuetudo habet vim precarij ad transferendam possessionem ipso iure.*
24 *Remedia adipiscendæ, & retinendæ possessionis pro hac possessionis specie competunt.*
25 *Possessio prædicta sufficiens est ad obtinendum in Regno in articulo litis pendentiæ.*
26 *Remedia de foro expressa ad obtinendum in pleno possessorio ex mente fororum & obseruantiarum ad articulum tenutæ extenduntur.*
27 *Pactum vendendi ex testamento habet maius vinculum quam pactum ex contractu competens.*
28 *Et ex eo pacto obtinebitur in lite pendēte vbi adijcitur in vltima voluntate, licet non obtineretur si adijceretur in contractu.*

DOMINIVM, & etiam possessio, licet de iure communi regulariter non transferantur per instrumentum, sed per solam traditionem, l. traditionibus, C. de pact. tamen in regno secus est, quia per 1 solum instrumentum,† & contractum habilem ad transferendum dominium contentum in instrumento transfertur dominium & possessio, si hoc dicatur in instrumento. Molin. verb. instrumentum, & verb. possessio, vbi Portol. hoc limitat non procedere contra tertium possessorem, & secus si non dicatur for. vnico de acquir. possession. & in obseruantijs vulgaribus, quæ in hac re allegari solent, hinc Bal. in l. peto. §. fratre de legat. 2. Peregrin. de fideicommissis artic. 51. nu. 37. secundum aliquos inferunt. Quod sicut de iu- 2 re communi non † transfertur dominium per instrumentum, sic nec prohibitio de non transferendo, seu alienando dominium in instrumento facta valet ad impediendam translationem dominij, ex quo per instrumentum non transfertur dominium, secus autem quando per solum instrumentum, seu contractum transferretur dominium, vt in re donata Ecclesiæ, quia tunc etiam prohibitio de non alienando dominium facta in instrumento valeret: quod dixi per instrumentum de iure non transferri dominium nec per prohibitionem impediri ne transferatur, intellige de instrumento celebrato in contractibus inter viuos, per quod non transfertur dominium, secus autem de instrumento vltimarum voluntatum, hoc est dicere secus in vltimis voluntatibus, quia cum per vltimas voluntates transferatur dominium absque possessione l. cum hæredes, ff. de acquirenda possessione, sic etiam prohibitio de non alienando, & transferendo dominium, facta in vltima voluntate, facta tamen cum causa, (ne alias solum consilium sapiat, quia tunc prohibitio non valet) tenet & impedit translationem dominij, vt totum hoc vltimum patet in l. filius familias, §. diui 2. de legat. 1. & sic in Regno secundum supradicta valebit prohibitio facta in instrumento de non transferendo dominium, sicut dixi in prohibitione alienationis factæ in Ecclesiam, quia in Regno per instrumentum transfertur dominium: sed hoc habet dubium, quia non transfertur per instrumentum dominium absolutè, ni i

3 dicatur, † & sic videtur quod talis prohibitio non operatur, sed videtur quod dubium nõ astringit, quia licet debeat dici, quod vult transferre dominium, non ex hoc desinit esse verum, quin per instrumentum sine traditione, & aliquo alio actu ficto, vel vero transferatur dominium, & hoc solum considerant DD. & sic sicut transferretur dominium si diceretur, sic etiam non transfertur quando hoc prohibetur, quia hoc est quasi expressè dicere. Ias. in §. diui, nu. 126. in 2. lectur. Ripa ibi nu. 92. Deciã. resp. 31. n. 63. lib. 1. Portol. verb. viduitas n. 57. & de consort. c. 14. n. 18. 19. Ribas in alleg. causę de Sigues, nu. 157. & sic argumentum nõ videtur cõcludere, & per consequens potes transire cum hoc dicto secũdũ aliquos, nã ego nõ determino, quia pẽdet lis hodie, & sic trãseundo cũ hoc dicto, quod in Regno dicunt practici esse receptũ, supposito quod in Regno valet prohibitio de nõ alienãdo in cõtractu, & quod impedit dominij translationẽ, vt tenẽt sup. dicti DD. dicit Ruin. cons. 89. vol. 2. quod nõ est vis si dicatur prohibeo ne alienes extra familiã, vel quod adijciat hęc verba & si alienaueris, volo quod bona veniãt in familiã vel aliũ, & loquitur Ruin. in vltimis volũtatibus, vbi trãsit dominiũ, sicut in contractu Regni, & bene dicit Ruin. ad inducẽdũ contrauẽtionẽ, quia in quolibet casu sequuta cõtrauẽtione vocabũtur illi, in quorum fauorẽ facta est prohibitio, & sic idẽ erit in vtroq; absq; delectu istius differẽtiæ, quã aliqui tenuerũt, nã sic fuisse iudicatũ accepi à maiorib⁹, & primo in Curia Iustit. Arag. 31. Ianuarij 1554. in pro- * cessu Roder. Cerdã super elect. iurisfirmæ.

* Et in alio processu in eadem Curia intitulato Michael. Cerdã super apprehensione loci de Sobradiel.

Et in causa de Pinseque 16. De- * cẽbris 1557. in procesl. Galaciani de Vera, super appre. in eadẽ Cur.

In processu Ioannis Bertiz super * apprehensione in Regia Audientia 31. Octobris 1605.

Et ita motiuauit Dominus Andreas Serueto Aniñon, in processu * Don Petri Lopez de Mendoça super apprehensione 12. de August. 1572. in Regia Audientia.

Et nouissimè in Curia Domini Iust. Arag. in processu Dõ Bernardini de Mendoça, super apprehen. Baroniæ de Sanguerrẽ, mẽse Mar- * tij 1610. verum semper res hæc dubio non caret: Et quid in legatis? vide Ruin. vbi sup. sed aduerte ne decipiaris, nã licet per prohibitionem impediatur transferri dominium, quando per instrumẽtum transfertur, non tamen retransferretur possessio ad obtinendum in tenuta, vbi actualis & corporalis possessio requiritur, vt in for. item por dar forma de apprehẽ. nisi quãdo contractus prohibitionis protẽderet suum effectum, ad tempus mortis: quo casu transferretur possessio etiam ad obtinendum in tenuta, & ita opinor fuisse practicatum in dictis prohibitionibus alienationum factis in contractibus per for. a vezes de apprehen. vel dici potest in eo casu prohiberi trãslationem dominij, non tam ex prohibitione, quam ex vocatione alterius in casum alienationis, Molin. de primog. lib. 1. c. 12. in fin. de possessione autem tene quod dixi.

In

In pacto ergo de retrouendendo, seu gratia redemptiua, vulgariter dicta charta de gratia, an transferatur dominium, & possessio est dubium.

4 De dominio,† dic quod de iure communi facta pretij oblatione, & consignatione, dominium non resoluitur, nec retroinuenditorē trāsfertur ipso iure, absque noua traditione, sed dicto casu actione personali agi oportet, nec rei vendicatio competit. Rolā. cons. 69. vbi communem dicit, Paul. Castren. in l. si a te. C. de pact. inter empto, & vēdit. Couar. lib. 3. variar. c. 8. n. 2. Tiraquel. & alij relati per Portol. in v. possessio n. 85. quod procedit nō solum si verbis obliquis iuxta communē formulā, quæ obliqua est, cōcipiatur pactum de retrouendēdo, vt in l. 2. C. de pact. inter empt. & vēdit. Castrē. l. si a te eod. tit. nā hoc casu absq; dubio nō transfertur dominiū absq; traditione in venditorem, quod ab omnibus frequētissimo omniū cōsensu receptū est, Couar. d. n. 2. vers. nam quod pactū, &c. verum etiā si verbis directis† & 5 secundum formulā legis ommissoriæ, vel a directionis in diem, tale pactū concipiatur, secundū Bartol. in l. 1. n. 16. ff. de donat. & hāc opinionem magis cōmunem dicit Couar. vbi sup. vers. quod si pactū reuenditionis verbis directis fiat, & conceptum fuerit, &c.

Licet non desint qui asserant in hac spetiæ quod pactum de retrouēdēdo verbis directis appositū inducat ipso iure dominij trāslationē absque traditione, quos refert Couar. vbi sup. vers. verum Paul. in d. l. si a te & in hac spetie, vbi hanc de iure veriorem appellat, Ias. cōs. 212. lib. 2. n. 2. & cons. 128. lib. 4. dicit communiorem, pro quo facit multum l. voluntate §. vltimo iuncta glo. concessum ibi a domino rei vel a lege ff. quib. mod. pign. vel hypothec soluatur, nec adeo recepta est contraria sententia secundū Couar. quod omnino teneamur eā communem esse fateri, siquidem plures hanc opinionem in spetie dicunt communem, constat enim re soluta venditione ipso iure dominium, quod in emptorem translatum fuerat, in venditorem retransferri absq; traditione, quia per hāc resolutionem, quę ipso iure fit, omnia in pristinum statū redeunt secūdum iuris consult. in l. voluntate, §. vltimo ff. quib. mod. pignus vel hypotheca soluat.

Sed licet hæc opinio vltima non sit vera, & dicamus primam opinionem esse veram, illa tamen intelligenda est respectu dominij directi, & directæ in rem actionis, 6 nam vtile dominium, † & vtilis in rem actio absque traditione cōpetit venditori ex pacto reuenditionis, etiam iuxta communem formulam obliquè conceptam, secundum tex. in l. si cum venderet, ff. de pignorat. actione vbi Paul. hoc notat, & hæc oppinio Castren. magis communis est secundum allegat. per Couar. n. 3. nec obstat tex. in d. l. 2. quo probatur actionē personalem dari venditori, quia non inconuenit actionem personalem, simul & vtilem in rem alicui ob eandem causam competere, sicuti probatur in dicta l. si cum venderet vbi datur actio in rē simul cū actione in factum.

Ex hac opinione Pauli Castren. in d.l. si cum venderet, de pignor. actio. resultat: quid dicendum sit in quæstione, qua quæritur, vtrũ venditor ratione pacti de retrouendẽdo possit oblato, & cõsignato pretio rẽ consequi à tertio possessore, qui hæres emptoris non sit: nã qui Paul. Castren. in d.l. si cum venderet sequuntur, necessario concedunt, & fatentur, posse venditorem à quocumque possessore, † licet is hæres emptoris non sit, rẽ petere vtili rei vendicatione, quibuscumq; verbis cõcepta fuerit pactio, & sic, vt aduertit benè Couarrub. de quadam æquitate videtur, vt venditor habeat aduersus quemcumq; possessorem, actionẽ in factum in rem scriptam. Alexand. tamen, & alij relati per Couarru. nu. 3. versic. verũ Alexand. &c. qui recedunt ab opinione Castrens. in d.l. si cum venderet, contrarium probant, negantes actionem venditori ex pacto competere, aduersus tertium possessorẽ, sed tantum personalem contra emptorem, & eius hæredẽ, quod idẽ Castren. parũ sibi constans fatetur in consil. 306. lib. 2. ad fin. & sensit in d.l. si à te, C. de pact. inter empt. &c. Et tenendo hanc opinionem posset disputãdo responderi ad dictam l. si cum venderet.

7

Couarrub. tamen dicit, his non obstantibus sententiam Castren. in praxi recipiendam fore nu. 3. in fi. Verum si opinio Pauli esset reijcienda: tunc in eadem quæstione, quam modo tractamus inquirendum erit, an verum sit, quod de pacto de retrouendendo Paul. & alij opinantur in d. l. si à te, cum id fuerit verbis directis conceptũ, nam qui censent, ex eo dominium transferri in venditorem absque traditione statim oblato, & consignato pretio, facile, imo omnino cõcedunt, actionem in rem posse, aduersus quemcumq; possessorem in iudiciũ deduci. Qui vero contrariã veriorẽ esse censent, negabunt planè, actionẽ aliquam venditori contra tertiũ possessorem, (qui hæres emptoris non sit) competere.

In Regno tamen dicendum est, de speciali consuetudine: quod trã sit † dominium, quibuscumq; verbis pactum de retrouendendo cõcipiatur, cum transferatur possessio, & tenuta, quod plus est, vt dicemus, & hoc secundum aliquos non est speciale in Regno, sed hac ratione fit: quia cum per instrumẽtum transferatur dominium, vt dixi: ita per pactum reuendendi retransfertur dominium, purificatis purificandis, vt supra dixi.

8

Circa possessionem dic primo, † quod de iure non transfertur regulariter per contractũ, nisi apprehendantur per verum actum, vel fictum, l. cum hęredes. ff. de acquir. possession. Gomez in l. 45. Tauri. Sed de foro transfertur, si hoc dicatur in instrumẽto, vt Porto. verb. possessio, num. 1. vbi Molin. etiam, vbi late for. 1. de acquirend. possessione.

9

10 Sed an per pactũ † reuendẽdi resoluatur, de iure? dic quod nõ, Portol. verb. pactũ n. 2. alios referens, in verb. possessio. nu. 85. nã DD. omnes tractãtes de resolutione dñij, & qui dicũt resolui, solũ concedunt rei vendicationẽ venditori contra empto-

in emptorem, quasi sentiant, in processu tenutæ emptorem, qui naturali existentia rei existit, obtinere debitè, solus autem Cassane. & Castro, in l.si cum venderet secundum Portoles, tenent resolui possessionem, male tamen, sed non dicit Castro resolui possessionem, sed dominium vtile, & sic male allegatur.

11 De foro † tamen resoluitur etiã contra tertium possessorem possessio, & tenuta Portol. & Molin. verb. possessio versic. secundus casus, etiam quibuscunque verbis illud concipiatur idem Portol. verb. pactum dicens sic iudicatum esse: hoc tamen est contra DD. omnes de 12 iure † secundum supra dicta, varijs respectibus. Primo quia si verbis obliquis concipiatur, omnes dicũt non resolui dominium, minusque resoluitur possessio, nisi intelligas de vtili dominio, & actione in rem vtili secundum Castren. in l. si cum venderet: sed ad huc in casu isto nõ resoluitur possessio, sed de solo dominio dicunt DD. quod resolui tur vtile, quibuscunque verbis fiat, & hæc est cõmunior, vt supradixi. Et Castro de possessione nihil dicit, & sic hoc quod de foro seruatur, est contra ius & sic restringendum, vt dicit Portol. in verb. possessio numer. 90. & multo magis, in quantum resoluitur contra tertium possessorem: nam statutum fingens translationem possessionis, non fingit contra tertium, nisi expresse dicat iuxta l. 45. Tauri vbi Gomez, sed tantum contra principaliter contrahentem Molin. & Portol. vbi supra.

Si vero verbis directis concipiatur pactum redimendi, siue teneas cum magis communi, quod non resoluatur directum, siue cum Iasone, & alijs qui etiam communẽ, & communiorem dicunt teneas resolui directum dominium, siue teneas saltim dominium vtile, & actionem vtilem dari, & transfundi ex hoc pacto verbis directis con 13 cepto † quæ in hoc magis communis est opinio: adhuc necesse est fateri, possessionem non resolui, nam nec Castro, nec alij, qui eum sequuntur, possessionem resolui concedũt, sed solum vtile dominiũ: vt supradixi, quod facilius resoluitur, quam possessio, quæ est facti, & sic quantum attinet, ad possessionẽ, hoc scilicet, quod in Regno resoluatur ex huiusmodi pacto, est contra ius, & debet restringi præsertim contra tertiũ, vt dixi sup.

Et si Castro, & sui sequaces, licet concedant vtile dominium resolui, non concedunt possessionẽ, multo minus eam concedent, qui etiam nec dominium nec vtile, nec directum, concedunt transfundi.

Dubitatio maior est: an ad hoc vt resoluatur possessio, & tenuta, quinimo, & dominium ex hoc pacto de retrouendendo in Regno, 14 necesse sit, quod huiusmodi † pactum, & instrumentum apponatur incontinenti, & coram eisdem met Notariũ, & testibus, an vero sufficiat, si id ex interuallo fiat. In quo Portol. cum alijs tenet, quod debet incontinenti fieri coram eodẽmet Notario, & testib⁹, aliàs nõ resolue tur possessio, nec dominiũ, Portol. verb. possessio n.93. Et primo facit quia si pactum legis commissoriæ,

15 † & adiectionis in diem, quod iure speciali transfert dominium sine traditione secundũ Couarrub. vbi supra numer. 1. Iason. in l. traditionibus numer. 13. C. de pact. vbi bona glo. debet frequentiori omnium consensu apponi ipsi contractui venditionis statim, & vt dicunt incontinenti, aliàs si ex interuallo scripta, additaué sit hæc pactio, quibuscunque verbis fiat, etiam directis, non transfertur dominium in primum venditorem absque traditione, glo. in l. ab emptione, versic. cogatis, ff. de pact. quam ibi DD. sequuntur Deci. Bald. & alij in d. l. traditionibus Couarrub. vbi supra num. 1. verbo hæc vero conclusio, & dicit glo. quod hoc, quod per tale pactum transferatur dominium ex pacto sine traditione, est verum, quando ponitur reintegra, & in ipso contractu, & nota quod non dicit instrumento, & sic dicit Couarrub. aduertendum esse semper, an hæc pacta in ipso contractu statim scripta, & conuenta fuerint an ex interuallo in pactionem deducta, nam ex his pactis legis commissoriæ, & adiectionis in diem nõ resoluitur venditio ipso iure, quando istæ pactiones ex interuallo in conuentionem deducuntur, quam doctrinam sequuntur Bald. Salicet. Deci. Aretin. Alexan. Castro, Tiraquel. relati per Couarrub. vbi supra, quinimo secundum Tiraquel. de rectract. conuention. §. 1. glo. 7. n. 4. & 5. in his pactis legis commissoriæ, & adiectionis in diem, hoc omnes DD. concedunt, neque alicui hoc dubium fuit igitur à fortiori idem dicendum est in casu nostro, vbi verius de consuetudine sola Regni pactum de retrouendendo quibuscunque verbis fiat, resoluit ipso iure contractum, & dominium in venditorem absque traditione, & sic cum in hoc æquipararetur pacto legis commissoriæ: & adiectionis in diem, idem erit in vtroque casu dicendum, vt scilicet in Regno hoc pactum, ad hoc vt resoluat ipso iure, debeat incontinenti apponi, secus autem si ex interuallo, nam tunc pactum legis commissoriæ, & adiectionis in diem, non resoluit, Tiraquel. vbi supra numer. 4. & 5. & sic nec nostrum pactum resoluere debet, nã & in proprijs terminis pactum reuenditionis, quod de consuetudine Galliæ resoluit ipso iure, illud 16 procedit, quando apponitur † incõtinenti, secus si ex interuallo, Tiraquel. vbi supra numer. 16. cum sequent. 23. & num. 12. versic. vbi tamen loquitur, &c. dicens, quod si venditor redimat ex pacto incontinenti apposito, præfertur consanguineo retrahenti vi statuti, secus si ex interuallo, nam tunc præfertur cõsanguineus, ratio est, quia quando incontinenti apponitur pactum, tunc quicquid iuris quæsitum est cõsanguineo ex huiusmodi contractu, censetur quæsitum cum eadem conditione, & pacto apposito in contractu, nisi pretium intra terminum venditionis restituatur à venditore, & ideo resoluto iure emptoris, resoluitur, & hoc ius quæsitum consanguineo, l. lex vectigali. ff. de pignor. Tiraquel. num. 1. & tunc illud pactum de retrouendendo appositum in ipso contractu, est pars contractus, Roland. consil. 69. vol. 3. num. 27. Et hoc est transferri dominium sine traditione, id est resoluere ipso iure,

iure; vt in superioribus decisionibus habes, quod secus est, si ex interuallo apponatur: nam tunc cum venditio à principio fuerit pura, & ius quæsitum consanguineo purè, ex postfacto non potuit illi tolli, ad minus non resoluetur ipso iure, sed noua venditione opus est, & noua traditione, ita Tiraquel. & Rolan. vbi supra. Iam igitur in Francia, resoluit hoc pactum ipso iure, si incontinenti fiat, Tiraquel. vbi supra numer. 4. versic. nam, & sic quoque, &c. num. 16. 19. secus si ex interuallo, vt ibi, & numer. 12. & similiter pactum legis commissoriæ, vt resoluat, incontinenti debet apponi, nu. 4. & 5. Ergo idem in casu nostro dicendum est, vt nō resoluat, nisi incontinenti apponatur, vt ita in † Regno nostro tenet: Portol. in Scholijs, versic. possessio, num. 93. allegans alios DD. Quinimo dicit ipse, quod huiusmodi pactum debet apponi in ipso contractu incontinenti, & sub eisdem Notar. & testibus, aliàs si ex interuallo, possessionem non resoluet, nec in iudicio possessorio venditor obtinebit: hanc sententiam, quod debeat incōtinenti apponi hoc pactum, seruant DD. vbicunque similia pacta resolutiua apponuntur, vt in alienante emphiteusim Tiraquel. numer. 4. & numer. 19. vt scilicet apponantur incontinenti, aliàs non resoluent ipso iure sine traditione, idem si ad impediendā † translationē dominij in vim contractus prohibitam, apponatur aliqua clausula resolutiua, nam debet apponi etiam incontinenti Peregrin. de fideicōmiss. artic. 51. n. 82. Ratio est, quia vltra supra dicta vēdens cum pacto de retrouēdendo, non censetur perpetuo vendere, & irreuocabiliter, sed ad tempus tantum, vt supra dixi, quousque redimat, & vtatur pacto redimendi Bald. in l. 3. C. de pact. inter empt. & vendit. & in l. traditionibus, C. de pact. Vnde necesse est, quod pactum illud redimendi pars sit contractus venditionis, & sic resoluat omne ius, quod transtulit in emptorem, resoluta venditione, aliàs esset pura venditio. Si ergo debet esse illius pars, ergo debet, vel in ipso contractu apponi, vel saltim incontinenti, nam quæ fiunt incontinēti, † censentur simul esse facta, & conuenta, & sic pactata, & vnum propter aliud, Tiraquel. de retract. conuentio. §. 1. glo. 5. vbi late, est bona glo. & tex. in l. si neutri. §. vltimo, vbi DD. ff. de priuilegi. credit. vbi factum incontinenti, † præsumitur, ex breuitate temporis tractatū à principio, alterumq; alterius contemplatione factum, l. 1. §. onerandæ, ff. quarum rerum actio nō detur, latius in alijs decisionibus supra: & si statim post pretiū numeratum, id ipsum fuerit restitutū, præsumitur à principio actū, vt restitueretur, per d. l. si ventri, cum alijs allegat. per Tiraquel. vbi supra, & in l. si vnquam, verb. donatione largitus, numer. 108. versic. quod si refractarius, C. de reuocan. donat. ita Bald. in l. per diuersas, vltim. quæst. C. mandat. idem in l. 2. C. de ędilitio edict. dicens, quod promissio reuendendi incontinēti facta, facit præsumi ita fuisse ab initio conuentum, ideoque ambo actus iudicari debent, ac si vnus tantum esset, simulque facti fuissēt, per l. cū antiquitas, C. de testamen. l. hæredes palam. §. vno contextu, ff. eo.

ff.eo.& quod vni inest alteri inesse creditur propter vicinitatem vtriusque, Bald. consil. 208. in prin. dicens, ita inesse, quæ incontinenti fiunt, vt si in vno instrumēto desit locus, in alio autem sit appositus, censetur & in illo quoq; appositus, Corne.consil.319. dicit ita inesse id, quod incontinenti fit, vt vnus contractus censeatur esse pars alterius, argumēto l.fundi partem, ff.de contrahend.emptio. Ex qua resolutione infert Tiraquel. ampliatione 17. vbi supra, & in l. si vnquam, versic. donatione largitus, numer.116. C. de reuocand. donation. dicit: quod illa lex, non habet locum in donatione mutua, & reciproca, siue vno contextu, & actu fiat, siue in diuersis actibus, dummodo incontinenti, & sic eodem die fiat, nam censebitur vna alteri inesse, & vnam propter aliā facta fuisse, vt dixi, & quando debeat dici quid incontinenti fieri, vide decisio. 12. in quorum vim fuit iudicatum in Regno pactum 21 † redimendi ita resoluere dominiū, & possessionem, si incontinēti apponatur idest eadem die, & ad maius sequenti, vide in processu Procur. Fisc. nec non Iurator. de Vallouar super apprehensione, in artic. iurisfirm.in Curia Iusti. Aragon. anno 1604. vbi dicitur, quod pactum redimendi de quo ibi non resoluit, ex eo; *Quia frequentißime DD. consensu receptum est, dici pacta correspectiua si eadem die, & ad maius sequenti fiant, tertia autē die, & quarta minus dici posse correspectiua, vt vnus cōtractus pars alterius dicatur, & alterū alterius contemplatione, factū sed ex interuallo potius dicātur facta, &c.*

Et idem fuerat antea censitum per Dominos Iudices de Regio Cōsilio in processu appellationis Procur. Fisc. & Iurat. de Vallouar die 7. Decembr. 1571. inter easdem partes, & in eodem negocio, declarando quod pactum redimendi ex interuallo appositum veluti tertia, vel quarta die non resoluit sub his verbis. Nō recipitur propositio Procur. Fisc. quia non constat de eius titulo ad obtinendum. *Nam licet concederemus instrumentum redimendi vim resoluendi hab. re nō obstante, quod per pactum ex interuallo post donationē adiectum, fuisset confectū, et tamen videtur renuntiatum ex alio, &c.*

Ex quo apparet, quod Iudices pactū post secundū, vel tertiū diē appositum, dicunt appositum ex interuallo, & tali casu cēsēt nō resoluere, idem etiam reperio iudicatū in processu Don Petri Coloma super apprehēsione, die 3. August. anno 1560. in Curia Iusti. Aragon. vbi, & pactum de reuendendo sequenti die positum resoluit dominium, & possessionem ipso iure sub his verbis motiui: nec obstat, quod pactum hoc fuerit ex interuallo factum, ac etiam verbis obliquis, quia hoc est certius sufficere, si sequenti die fiat, vt dicatur incontinenti factum, & sub eodem Notario, licet diuersis testibus, & loco, cum licet à iuris Doctoribus tradatur, debere fieri sub eisdem Notario, & testibus, & loco: Hoc tamen exempli causa dictum est, non autem ad essentiam pacti, sicq; cum inter venditionem, & pactū, non effluxerit nisi vna dies, tam ex plurimorū sentētia quam ex Regni obseruantia, dicetur incontinenti factum: quicquod in Aragonia non est ius

est ius quod incontinenti, vel interuallo apponatur hoc pactum, & quibuscumq; verbis. Et sub die 7. eiusdem mensis, iterum motiuãdo dixerũt Domini Iudices, quod vbi necesse sit dictum pactum apponi incontinenti, vel de eo venditionis tempore conuentum fuisse, iam ex modicitate interualli vnius diei iudicio præsumitur, à principio sic fuisse conuentum: quidquod non est differentia incontinenti an ex interuallo cõceptum sit pactum redimendi, attento quod in Regno per instrumentum transfertur dominium, & possessio. Et tandem idem iudicarunt Iudices Regij in Regio consilio sub diebus 11. Octobr. 1572. & 6. Febru. 1573. in process. appellationis Don Antonij Enriquez de Nauarra, sub motiuo sequenti. Nec obstat quod nisi pactum redimendi fiat incontinenti, & verbis directis non resoluet, vt in pacto legis commissoriæ cauetur idem: *Quia vltra quod dici posset, hoc pactũ incontinenti fuisse appositum, &c.* Tamen in Regno non est vis, quod fiat verbis directis, vel obliquis incontinenti, vel ex interuallo, & licet postea in articulo firmarum contrarium fuerit iudicatum, id fuit ex alio capite scilicet falsitatis pacti redimendi, & idem fuit iudicatum in processu Melchioris de Salas super apprehensione, anno 1571. die 10. Nouembr. in Curia Iusti. Aragon. vbi Iudices in simili casu dixerunt per pactum redimendi resolui possessionem, quia fuerat factum sub eisdem die testibus, & Notario. Et hoc frequentius in Regno receptũ videmus, pro vt erat de iure, vt dixi supra.

Per pactum de retrouendendo 22 in Regno transfertur possessio † ciuilissima, & pro ea datur remedia possessoria retinendæ, & proactuali, & corporali, consequenda dãtur remedia adipiscendæ possessionis, nã possessio potest transferri ex communi opinione de vno in alium absq; actu corporeo, & verbo, aliquo interuenientibus, ipso iure, virtute legis, seu statuti hoc disponentis, Bart. in l. cũ vnus, §. vltimo. ff. de bon. authorit. iud. Ioan. de Imol. in cap. 2. de consuetud. Bald. consil. 436. lib. 3. & in l. licet, C. de adquiren. possessiõn. & in l. de quibus, col. 10. versi. de causis, ff. de leg. dicens, quod consue- 23 tudo † habet vim precarij ad trãsferendam possessionem ipso iure, & idem tradit in c. 2. de cõsuetud. Alexand. Francis. de Aretio Ripa, & alij in rubrica de acquirenda possession. Tiraquel. latius, in tractat. le mort saisit le bif, in præfatio. in 6. decla. Pro qua opinione facit lex raptores, versic. plenissime, C. de Episcop. & Clericis, & cap. contingit de dolo, & contumaci. Et hæc possessio dicitur artificialis, datiua, ciuilissima, Tiraquel. vbi supra 7. declara. sicut in l. 45. Tauri Castellæ, & in foro à vezes, de apprehensionib. in Aragonia statutum est, aliàs autem lege hoc non disponente, nõ potest possessio transferri de vno in alium, absq; aliquo actu vero, & corporeo, seu saltem ficto per legẽ vt Clauiũ traditione, constituto, precario, & similibus, de quibus Gomez in d. l. 45. Tauri.

Pro hac autem possessione com- 24 petit remedium retinendæ † possessionis, Faber in §. in summa de inter-

interdict. Guido Papæ decis. 552. Ruin. consil. 18. & etiam pro consequenda reali, actuali, naturali, seu corporali possessione remediũ adipiscendæ competit Bald. in rub. de consuetudin. col. 2. & in rub. de causa possessio. & proprietat. Paul. Alexan. Ias. in l. si sorori, C. de iure deliberan. & in l. fin. C. de edict. diui Adrian. tol. Deci. consil. 84. Tiraquel. in d. tractatu in 1. & 2. decla. septimæ partis.

Vnde in Regno virtute consuetudinis transferentis possessionem in vim pacti de retrouendendo, vel ratione iuris, & materię apte ad obtinendum in pleno iudicio adipiscendæ, habens ius retractus obtinet in inferiori possessorio litis 25 pendentiæ, † aliàs tenutæ, nã sicut aliàs in alijs casibus cõtra ius remedia adipiscendæ introducta fuerũt in Regno, vt in foro à vezes de apprehensionibus, vbi introducta fuerunt in fauorem legatariorum, & fideicommissariorũ particularium, & aliorum succedentiũ per mortẽ alterius in vim contractus, aut alijs modis ibi expressis, contra ius, secũdum Paulum Iason. Deci. & alios in l. fin. C. de edict. diui Adrian. tollen. & licet in dicto foro hæc remedia introducta sint quo ad plenum 26 iudicium † possessorium, & tamen receptum fuit ex mente fororũ, & obseruantiarũ, quod in arti. litis pẽdentiæ obtineatur in eisdẽ casibus, in quibus obtineretur in plenario possessorio ex dispositione illius fori, & sicut in vim clausulæ cõstituti, & precarij, in censualibus obtinetur in plenario possessorio, & etiã receptum fuit ex mente fororum, vt similiter obtineatur in lite pendente, sic etiam (vnde quoquomodo hoc sit) in vim pacti de reuendẽdo obtinetur in Regno in petitorio, & possessorio plenario, & inferiori, & hoc est certissimum quoad possessionem, in vim pacti redimendi.

Et pactum vendendi si nascitur 27 ex vltima voluntate, † tunc facta venditione, seu habita pro facta, competit emptori nedum actio ex venditione, sed etiam ex testamento rei vendicatio ad rei traditionẽ consequendam, & compelletur hæres vẽdere emptori, cui illa obligatio quæsita est, propter hoc interesse, vt quod per vim contractus non potest assequi, consequatur ex vltima voluntate, ex qua transfertur dominium, secus si hæc obligatio sit ex contractu, quia cum non possit emptor amplius quicquid cõsequi ex cõtractu, ex quo nascitur obligatio vendendi, quam ex ipsa venditione, cum ex nullo illorum transferatur dominium, & iura superflua, & frustratoria remedia non multiplicent, ideo non competet ei actio ex prima illa obligatione vẽdendi, sed ex ipsa venditione, cum illud esset sine effectu, Fran. de Aretio consil. 6. Marian. Socin. consil. 133. Gozadin. in l. 2. C. de pact. inter empto. in prima quæstione sub num. 35. Cagnol. in eadem lege quæst. 39. Aretin. in l. si fideiussor. §. meminisse de legat. 1.

Ex his infertur in Regno, quod si obligatio vendendi sit ex vltima voluntate, & fiat venditio, seu habeatur pro facta, licet ex vẽditione 28 non possit obtineri in lite † pendente, obtinebitur tamen ex vltima voluntate,

lsitate, cum pinguius remedium,& ius sit illud, quam id, quod ex contractu solo oritur ad forum a vezes de apprehen.

Etsi promissio vendendi sit ad tēpus mortis collata, licet ex venditione facta, seu habita pro facta, non possit obtineri in lite pendente, poterit tamē ex prima illa promissione de vendēdo ad tempus mortis collata obtineri, quia habebit emptor iura ex ea nascentia propter potētiam obtinēdi in lite pēdente, quæ ex vēditione non competunt.

DECISIO XVIII.

Sequitur materia resolutionis dominij, & possessionis per pactum redimendi, & de differentia pacti vendendi, & reuendendi.

SVMMARIVM.

1 *Dominium, & possessio resoluitur per pactū de retrouēdēdo in Aragonia.*
2 *Pactum de reuendendo an procedat in alijs contractibus quam emptionis & venditionis.*
3 *Possessio naturalis & ciuilis adquisita per actus fictos an prosit.*
4 *Possessio resoluitur per pactum reuendendi etiā ad obtinendū in tenuta.*
5 *Possessio transferri potest ipso iure absq; illo actu per statutum & consuetudinem.*
6 *Consuetudo habet vim precarij quoad transferendam possessionem.*
7 *Remedia iuris pro retinenda possessione competunt etiam ei, cui virtute pacti de retrouendendo competit ius redimendi.*
8 *Remedia possessoria adipiscenda competunt pro optinenda vera & actuali posse.*
9 *Possessio translata per pactum reuendēdi sufficiens est ad obtinendum in plenario possessorio.*
10 *Beneficium l. final. C. de edicto diui Adriani competit tantum directo instituto.*
11 *Forus a vezes paulatim fuit practicatus in iudicio apprehēsionis & tenutæ seu possessionis inferioris.*
12 *Dominiū an resoluatur ipso iure absq; noua traditione facta oblatione pretij.*
13 *Possessio non transfertur absq; noua traditione vera vel ficta.*
14 *Principijs variatis variantur etiam principiata.*
15 *Dominiū nō censetur translatum ipso iure etiam si titulus, sit annullatus ipso iure.*
16 *Dominium non transfertur sine traditione per primum contractū venditionis.*
17 *Dominij translatio sicuti non impeditur ex prohibitione expressa de non alienādo ita etiā nec ex tacita.*
18 *Dominium resoluitur in pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diem obfrequentiam illorum, speciali priuilegio.*
19 *Alienari non possunt effectualiter & irreuocabiliter subiecta restitutioni ex vltima voluntate.*
20 *Alienari effectualiter possunt res subiectæ restitutioni ex contractu.*
21 *Contenta in pacto redemptiuo an censeantur subiecta restitutioni.*
22 *Dominium transfertur ex solo titulo habili ad transferēdum dominium in instrumento contento.*
23 *Dominium transfertur sine traditione ex resolutione cōtractus societatis.*
24 *Dominij translatio ita impeditur in Regno Arag. per prohibitionē de non alienando in cōtractu apposita ac si apposita fuisset in vltima voluntate.*
25 *Dominij translatio sicuti solo titulo contractus inducitur ita per solum contractum & prohibitionem eo appositam impeditur translatio dominij. Et nu. 26.*
27 *Pacto de retrouendendo assimilatur pa-*

N

pacto legis commissoriæ, & adiectionis in diem.

28 Fideicōmissa & onera apposita in vltimis volūtatibus parē vim habēt, ac si apposita fuissent in contractibus.

29 Obligatio reuendendi orta ex contractu differt in iure ab ea, quæ oritur ex vltima voluntate.

30 Dñiū absq; traditione nō transfertur de iure ex contractu vero, vel ficto.

31 Obligatio reuendendi vbi prouenit ex cōtractu ex eo nulla actio competit ad res traditionem de iure.

32 Dominium sicuti non transfertur ex cōtractu vēditionis, ita nec fuit trāslatū ex prima obligatione vendēdi.

33 Emptor rei quæ venditur in vim vltimæ voluntatis facta vēditione poterit obtinere in articulo possessorio ex iuribus sibi competentibus virtute vltimæ voluntatis, in cuius vim facta fuit venditio. Et nu. 34.

35 Promissio vendendi relata ad tempus mortis quid operetur.

36 Vendendi & reuēndendi in obligatione æqualis est potentia contractus, & vltimæ voluntatis. Et num. 37.

38 Differentia vlla non est inter obligationem vendendi, & reuendēdi respectu iurium realium, siue obligatio oriatur ex contractu, siue ex vltima voluntate.

39 Obligatio prima vendendi si non est relata ad tempus mortis operatur, vt nō consequatur plus iuris ex prima promissione vendendi, quam ex ipsa venditione.

40 Pacti de reuendendo, & vendendo æqualis est virtus, quoad productionem actionum.

41 Dominij translatio oritur purificatis purificandis.

42 Obligatio de vēdēdo descēdens ex contractu in Aragonia tā potius est, ac si descenderent ex vltima voluntate.

43 Pacti vendendi & reuendendi æqualis est potentia.

44 Pactum de reuendendo, siue ponatur incontinenti siue ex interuallo, operatur translationē dñij, & possessionis etiā ad obtinēdū in possessorio.

45 Pactum de reuendendo ex interuallo appositū idem operatur quoad omnes effectus, ac si incontinenti fuisset appositum. Et num. 46.

47 Resolutio possessionis inducitur ex pacto reuēdēdi posito in ipso cōtractu.

48 Pactum reuendendi, & pactum vendendi paris sunt potentiæ quoad translationem dominij.

49 Emptor an possit obtinere in artic. possessorio, etiā si clausulæ sint appositæ.

50 Æqualia in potentia æqualem effectum producere debent.

51 Actione stricti iuris vbi agendū esset pro ad implemento obligationū vendendi, & reuendendi, esset differentia inter recuperationem & nouam acquisitionem rei.

52 Differentia non est an incōtinenti, vel ex interuallo pactum apponatur dūmodo vtrumq; reperiatur vestitū.

53 Pactum de retrouendendo resoluit dominium & possessionem in vim legis Regni, & non consuetudinis.

54 Differentia non est quod sit pactum reuendendi, vel vēdendi quoad productionem iurium realium.

55 Pactū de retrouēdēdo ex quadā vi atractiua resoluit dominiū & possessionē

56 Resolutio non inducitur ex alio pacto quam adiectionis in diem, vel legis commissoriæ.

57 Pactum reuendendi in Aragonia æqualis potētiæ est, quod apponatur in continenti, vel ex interuallo.

58 Dominium transit suspensiue vbi apponitur in venditione pactum legis comissoriæ.

59 Emptor est verè dominus & absolutè, dum res empta sibi non adimitur.

60 Pactum reuendendi incontinenti appositum conseruat possessionem, quā habet venditor tempore vēditionis.

61 Resoluta venditione in vim pacti reuendendi possessio emptoris prodest venditori.

62 Pactum reuendendi conceptum per verba obliqua quid operetur.

63 Dominium & possessio resoluitur in Aragonia per pactum reuendendi cōceptū verbis obliquis, vel directis.

64 Dominium & possessio resoluitur per pactum reuendendi in Aragonia, tamquam subiecta restitutioni.

65 Pactum reuendendi solum resoluit possessio-

possessionem, & dominium in contractu venditionis tantum.
66 *Priuilegium in praescriptibilitatis concessum pacto de reuendendo solum procedit in contractu venditionis, & non in alijs.*
67 *Pactum reuendendi non resoluit dominium, nec possessionem de iure.*
68 *Possessio transfertur per instrumentũ si dicatur.*
69 *Dominium & possessio sicuti trãsfertur per primum titulum ita per eius resolutionem.*
70 *Pactum reuendendi ex interuallo appositum nõ resoluit dominium, nec possessionem absolutè.*
71 *Dominiũ & possessio transfertur per instrumentũ si dicatur, & nõ aliàs.*
72 *Dominiũ & possessio non transfertur etiã si dicatur in instrumẽto ad obtinẽdũ in possessorio inferiori. & n. 73*
74 *Possessio resoluitur per pactũ redemptiuũ non solũ cõtra cõcedẽtẽ pactũ, sed etiã contra tertium possessorem.*
75 *Possessio nõ trãsfertur per instrumẽtũ conditionale contra tertiũ possessorẽ.*
76 *Tẽpus cõtractus, & nõ cõditionis inspicitur in omnib⁹ actib⁹ cõditionalib⁹.*
77 *Conditio semper retrotrahitur ad tempus contractus.*
78 *Pactum de reuẽdendo resoluit dominiũ, & possessionem etiam ad obtinẽdũ contra tertium possessorem in iudicio summario. Et num. 79.*
80 *Priuilegia concessa pacto de reuendẽdo intelliguntur, quando resolutio possessionis fit per viam distractus.*
81 *Pactum de reuendendo tunc habet dicta priuilegia, quando operatur suũ effectum per actus replicatiuos.*
82 *Solutio argumenti assignatur.*
83 *Prohibitio alienationis facta in contractu si fieret cum vocatione alterius in casu alienationis intentate tũc impediretur trãslatio dñij.*
84 *Pactum de retrouendendo frequentius est in vsu, quam pactum legis commissoriæ, vel adiectionis in diem.*
85 *Clausula constituti, & precarij, quid operetur in censualibus.*
86 *Restitutioni tacitè, quod res sit subiecta expressè in contractu, vel vltima voluntate nulla est vis.*
87 *Remedia petitoria competunt in hijs, quæ cõpetunt ex vltima voluntate.*
88 *Frustratoria remedia iura nõ admittunt.*
89 *Æquiparare in Aragonia contractus, & vltimas volũtates somniare est.*
90 *Dominium & possessio in cõtractibus non transfertur nisi dicatur.*
91 *Promissio reuendendi apposita in contractu si refertur ad tempus mortis idem operatur, ac si apposita fuisset in vltima voluntate.*
92 *Pactum ex interuallo appositum nõ resoluit possessionem, secus si in continenti. Et num. 94.*
93 *Emptor semper possidet sub qualitate temporalitatis.*
95 *Dominium a principio transferri nõ potuit absque aliquo titulo habili ad transferendum.*
96 *Pactum reuendendi in continenti apponendum est, quoad præiudicium tertij, secus autem inter partes.*
97 *Principia atractiua considerantur in pacto reuẽdẽdi apposito incõtinenti.*
98 *Pactum reuendendi ex interuallo appositum, non ita resoluit possessionẽ in Aragonia, sicuti quando incontinenti appositum est.*
99 *Pactum reuendendi incontinenti, vel ex interuallo æqualis est potentiæ quoad priuilegium chartæ.*
100 *Pactum reuendendi in Aragonia resoluit possessionem, siue directè, siue obliquè concipiatur.*
101 *Resolutio possessionis si pendet ex cõtractu relata ad tempus mortis adæquatur ei, quæ pendet ex vltima voluntate.*
102 *Odiosa restringenda sunt.*
103 *Pactum reuendendi incontinenti appositum est impræscriptibile illud vero quod ex interuallo ponitur, & omnes alij contractus sunt præscriptibiles.*
104 *Priuilegia pacti de reuendendo non extenduntur ad donationem.*
105 *Priuilegia tunc dantur pacto reuẽdendi quando concipitur per voces replicatiuas.*
106 *Verba replicatiua præsupponũt vnũ*

actlii praecedentem alteri subsequentem relatiuum.

107 *Motiua huius decisionis inferitur.*

IN superioribus vidisti, quod pactũ redimẽdi, seu de retrouendendo, (quod vulgariter dicitur charta de gratia, quasi gratiosè concessum, 1 est in præscriptibile) resoluit in† Regno dominiũ, & possessionem, & etiã tenutã, seu corporalem insistẽtiam, dubitatur modo, an id omne fiat in vim legũ Regni, an autẽ ex sola consuetudine, & an id pactũ reuendẽdi etiã procedat in alijs contractibus, 2 quã emptionis & vẽditionis.† Et an sit differẽtia, quod fiat in contractu, vel vltima volũtate, & quod fiat pactũ reuendendi, vel vendendi. Et an idem operetur si ex interuallo apponatur, quod diffusè tractandũ est, propter magnã authoritatẽ Doctorum, qui id tenuere. Et quod id fiat in vim legis Regni, & de consuetudine declaratiua, arguitur primo, supponẽdo, quod licet in Regno in possessorio inferiori tenutæ, seu litis pendẽtiæ (alias dicitur recredentia & interim) nullus possit obtinere, nisi cum actuali possessione, & corporali insistẽtia, taliter quod ciuilis possessio, & naturalis, & ciuilis acquisita 3 per actus fictos non prosint,† (excepto contractu censualis) foro item por darforma, for. ad nostrũ, for. aiustando, de apprehensio. Bardaxi de apprhen. 2. p. q. 3. n. 8. Molin. verb. possessio, vers. de possessionis resolutione, in vers. tertius casus, ibi, Quia de foro, &c. Nihilominus practicatur in Regno, quod in vim pacti redimendi oblato, & cõsignato pretio resoluitur in venditorẽ, eiusq; suc-4 cessores† omnis possessio, & tenuta, in cuius resolutionis vim obtinent, & euocant rem à quocunq; etiã tertio possessore, sequendo doctrinam Castrens. in l. si cum venderet. ff. de pignorat. actio. non solũ in articulo proprietatis, & possessorio superiori, sed etiã inferiori, & summarissimo, & seu tenutæ, idq; non mirũ videtur, considerando, quod secundũ cõmunem opinionẽ per legẽ, statutũ, & consuetudinem, transferri potest 5 possessio ipso iure, † nullo actu, nec verbo interueniente. Bart. in l. cum vnus, §. vltimo, ff. de bon. auth. iudi. possid. Imol. in c. 2. de consuet. Bald. cons. 436. in 3. & in l. licet C. de acq. poss. & in l. de quibus, col. 10. vers. viso de causis, ff. de legib. & in c. 2. 6 de consuetud. dicens, quod† consuetudo habet vim precarij quoad trãsferendã possessionẽ ipso iure, Alex. Franc. de Aretio, & alij in rub. ff. de acq. poss. Tiraquel. in tract. le mort seisit le vif, in præfation. sexta declarat per l. raptores, ver. plenissima C. de Episcop. & Cleric. Et pro hac possessione iuris ministerio trãslata defendenda (quã artificialẽ, ciuilissimam, & datiuã DD. appellant) com-petunt de iure remedia retinendæ 7 †possessionis, Ioã. Faber in §. in summa instit. de interdict. Guido Papæ decis. 552. Carol. Ruin. cõs. 18. n. 21 in princ. Et pro consequenda reali, actuali, naturali, & vera possessione, cõpetũt remedia possessoria adipis-8 cendæ† Bald. in rub. de cõsuet. col. 2 & in rub. de causa poss. & propriet. Paul. Alexan. Ias. in l. si sorori, C. de iure deliberand. Iason. Deci. & alij in l. fi. C. de edict. diui Adrian. tollẽd. idẽ Deci. in cons. 48. Tiraquel. vbi sup. 1. & 2. declar. vnde in casu nostro in vim consuetudinis transferentis possessionem per pactum de reuen-

retiendendo sufficientem ad obti-
9 nendũ in plenario possessorio † re-
tinet, adipis vt dixi, obtentum etiã
est, vt in vim eiusdem ob idẽtitatis
rationẽ obtineatur in inferiori pos
sessorio tenutæ, seu litis pẽdentiæ,
sicut etiam videmus, quod id, quod
disponitur per forũ a vezes de ap-
prehensio. scilicet quod detur re-
mediũ possessorium adipiscẽdæ
possession. non solũ hęredi, sed etiã
legatarijs, fideicõmissarijs, & omni-
bus succedentibus per mortẽ alicu
ius, in vim vltimi volunt. & contra-
ctus, & vinculorũ in eis positorum,
(contra cõmunes iuris regulas, vt
apparet per DD. in l. fi. C. de edict.
diui Adrian. tollen. vbi Deci. n. 25.
Paul. Castren. n. 8. Ias. n. 8. dicentis,
10 quod beneficiũ † illius legis cõpetit
tantũ directè instituto) introductũ
fuit tantum à suo principio quo ad
plenariũ possessorium; vt apparet
per d. for. & in eo Molin. secundũ
quod originaliter ille forus nõ fuit
situatus sub rub. de apprehen. sed
sub rub. del q̃ ocupare bienes del
defuncto, tamen postea ob bonum
11 iustitiæ, † & identitatẽ rationis fuit
paulatim practicatus etiã in iudicio
apprehensionis, & tenutæ, seu pos-
sessorij inferioris, vt idẽ Molin. ibi
dicit, quod omne nõ à cõsuetudine,
sed à vi legis regni dicit procedere
vt in sequẽtibus videbis ex multis.

Licet enim de iure cõmuni per
pactũ redimendi facta pretij obla-
tione dominiũ non resoluatur ipso
12 iure absque noua traditione, † sed
actione personali agendum sit, ita
quod nec rei vẽdicatio cõpetit, Ro
lan. consi. 69. vbi de cõmuni Castr.
in l. à te, C. de pact. inter empto. &
vendit, Couarrub. lib. 3. variar. c. 8.
n. 2. Tiraq. & alij relati per Portol.
verb. possessio. n. 85. siue verbis obli
quis, siue directis pactũ concipia-
tur, late in superiorib. decis. Alex.
cons. 10. vol. 1. Tiraq. late in tract.
de retr. con. glo. 7. §. 1. n. 12. (licet
Castren. quo ad vtile dominium, &
rei vẽdicationẽ aliud dicat scilicet
dari in eo casu absq; noua traditio-
ne in l. si cũ venderet, ff. de pign.
act. quẽ sequitur Raphael Cuman.
in l. 1. ff. de donat. Bart. Socin. cons.
13 80. in 3.) Et multo minus † possessio
transferatur de iure sine noua tra-
ditione vera, vel ficta, in quo om-
nes conueniunt loquendo de hoc
pacto, Portol. ver. pactũ. n. 2. & ver.
possessio. n. 85. & latius in superio-
ribus decisionibus. Verũ id omne
procedit ex certis iuris principijs,
& fundamentis, quæ in Regno cor
recta sunt, & non procedunt, & sic
14 variatis † principijs debent simili-
ter variari principiata: vnde Alexa.
& sui sequaces aliud dixissent in re
gno propter variationẽ principio-
rum, & eis cessantibus, in quibus
suã opinionem fundarunt, nã pri-
mo ipsi fundantur in glo. l. 1. C. de
inoffic. donat. quã DD. sequuntur,
15 vbi reciso, & annullato † titulo ipso
iure, non censetur retransferri do-
minium, sine noua traditione, sicut
etiam ex primo titulo non induce-
batur eius translatio sine traditio-
ne iuxta l. traditionibus, C. de pact.
Et multo minus trãsfertur possessio
l. 1. §. si vir vxori, ff. de acq. possess.
Bal de pace cõstant ver. pactiones
glo. in c. licet Episcopus, vers. te nõ
vocato de præben. in 6. & decis. 17
sup. (& hoc de possessione intellige
quãdo cõcessio fuit simplex, & nõ
ad tẽpus, vt in d. decis. habes) at qui
16 per primũ contractum † venditio-
nis non transfertur dominiũ sine

traditione, ergo nec per pactum redimendi resolutiuũ primi pacti retransfertur de iure dominium.

Secundo fundabantur Alexan. & alij in doctrina Bartol. & aliorum l. si quis ita §. ea lege, ff. de verbor. obligatio. & in l. qui absenti, §. 1. ff. acquirend. possess. & in l. ea lege, C. de condictio. ob causam, scilicet 17 quod sicuti † ex prohibitione expressa de non alienando in contractu apposita nõ impeditur de iure translatio dominij, ita etiam non debet impediri ex tacita prohibitione inclusa in pacto de retrouendendo, taliter quod eo non obstante potest transferri dominium in alium, & sic non retransfertur de necessitate in primum venditorem per pactum redimendi.

Tertio fundabantur in doctrina Bart. in l. 1. ff. de donat. dicentis in pacto legis cõmissoriæ, & additionis in diem resolui dominium † sine 18 traditione ob frequentiam illorum speciali priuilegio, & secus in pacto redimendi, & similibus, quæ nõ ita frequentantur.

Quarto fundantur in doctrina Tiraquel. vbi sup. d. glo. 7. sub nu. 9 dicit enim Tiraquel. quod licet 19 † res subiecta restitutioni ex vltima voluntate non possit interim effectualiter, & irreuocabiliter, alienari, l. vltima, §. sed quia, C. communia de legat. l. seruo legato, §. 1. de legat. 1. tamen in contractu id nõ procedet secundum Tiraquel. cũ 20 res † subiecta restitutioni ex contractu, imo & expresse alienari prohibita, possit effectualiter alienari, l. & si dotis, vbi Bald. C. de iure doti. tradunt omnes in l. si quis ita, §. ea lege, de verbor. obligation. & in l. qui absenti, §. 1. de acquir. possess. Vnde licet res contẽta in pacto re21 demptiuo † censeatur esse subiecta restitutioni, & tanquam talis videatur non posse alienari secundũ Guidon. Papæ consil. 49. & per cõsequens dominium retransferri videatur, tamen quia id omne fit in contractu, ideo non procedit.

Hæc tamen fundamẽta, in quibus fundatur opinio Alexãdri, cessant in Regno, nam in Regno, vt ad 22 primum respondeatur, † ex solo titulo habili ad translationem dominij contẽto in instrumẽto trãsfertur dominiũ, vt in obseru. itẽ si aliquis de emptio. & venditio. obseruantia item in Aragonia de generali priuilegi. ideo cessabit prima ratio, quia sicut per primum titulũ contentũ in instrumẽto fuit translatum dominium sine traditione, ita & per secundũ de pacto redẽptiuo factum retransferetur dominium sine traditione. Et hinc dicit Bartol. in l. & ideo de condit. furtiu. ex resolutione cõtractus societatis 23 † retransferri dominium sine traditione, sicut ex ipso societatis cõtractu fuit translatum, late Tiraquel. in l. si vnquam, versic. reuertatur, num. 15. C. de reuocand. donat. vt sic in casu nostro idem dicendum sit, vt sicut per venditionis instrumentum fuit translatum dominium, ita retransferatur per pactum redimendi.

Ad secundũ respondetur, quod in Regno ex prohibitione de non 23 † alienando in contractu apposita, ita impeditur translatio dominij, sicut ex prohibitione facta in vltima

ma volũtate, ſicut Indies apud omnia tribunalia iudicatur, cum enim ſolo titulo contractus inducatur tranſlatio dominij, ſicut ex vltima voluntate, ita per ſolum contractũ & prohibitionem in eo adiectam im- 25 peditur tranſlatio † dominij, arguẽdo ex pari potentia contractus & vltimæ voluntatis, prout in caſibus, in quibus de iure ex ſolo contractu 26 transfertur dominiũ, † tunc per prohibitionem in eo contentam illud impediri, ne transferatur, tradunt Bald. Ioan. de Imol, & alij in l. peto §. fratre de legat. 2. & Iaſon in l. filius familias §. diui de legat 1. Peregrin. de fideicommiſ. artic. 51.

Ceſſat etiam tertium fundamentum attenta frequentia pacti de retrouendendo; cum nihil frequentius fit, & per conſequens idem de 27 eo dicendum, quod † de pacto legis commiſſoriæ & adiectionis in diem, argumento l. iuſto errore ff. de vſucapion. Tiraquel. d. gloſ. 7. num. 8.

Nec obſtat vltimum fundamentum, imo contra illud præualet opinio Guidon, cum vt dixi, parem vim 28 habeant fideicommiſſa, † & onera reſtitutionum, & prohibitionum, in eiſdem incluſarum, ſiue etiam expreſſarum, quæ ponuntur in contractibus, ac ſi apponerentur in vltimis voluntatibus, cum quotidie ex vinculis, oneribus appoſitis in contractibus, perinde agatur iudicijs poſſeſſorijs & petitorijs, ac ſi iura prædicta competerent ex vltimis voluntatibus, taliter, quod ex vinculis appoſitis in donationibus agatur rei vendicatione, & ſic remedijs petitorijs & poſſeſſorijs, Quapropter ceſſantibus his fundamẽtis cõtra Paul. de Caſtro allegatis, imo militantibus pro eo in contractu hoc in Regno dictis rationibus, ex quibus ex pacto reuendendi ex vltima voluntate transfertur dominium purificatis purificandis, idem dicendum videtur, & introductum reperitur in Regno à pari potentia contractus, & vltimæ voluntatis, vt ex pacto de reuendendo in contractu appoſito retransferatur dominiũ, in vim legis Regni, & non ſolius conſuetudinis.

Quinto fundantur conſiderando, quod de iure magna eſt differẽ- 29 tia † inter obligationem vendendi, ſeu reuendendi, ortam ex vltima voluntate, & ortam ex contractu, nam primo caſu obligatus ad vendendũ, & reuendendum poterat præciſè compelli ad vendendum, & facta venditione per eum, vel habita præ facta in renitentiam ipſius, ille cui eſt facta, nedum habet actionem ex contractu venditionis, ſed etiam ex vltima voluntate, taliter quod abſq; traditione fit dominus rei vendendæ, & tanquam legatarius vel fidei commiſſarius illam ex teſtamento petere poteſt, eleganter Fran. de Aretio. conſ. 6. Mari. Socin. conſ. 133. Gozadin. in l. 2. C. de pact. inter empto. & vendit. in 1. latiſſima q. & ſub n. 35. Cagnol. in noua repeti. eiuſdem l. q. 39. ſecus dicentes, quando ex contractu competit talis obligatio vendendi & reuendendi, ratio diuerſitatis eſt, quia primo caſu intereſt illius, cui venditio facienda eſt, quod vltra obligationem contractus venditionis, ſuperſit ſibi actio ex teſtamento ad conſequendam rei traditionem, ſe-

cus in secundo casu, quia ex contra
30 ctu † vero, vel ficto non transfertur de iure dominium sine traditione, sed ex vltima voluntate sic, ideo interest illius legatarij, vt sibi competant iura ex testamento ad rem assequendam, & ad id Aretin. in l. si fideiussor, §. meminisse, de legat. 1. ponderat l. etiam §. idem erit, ff. de petition. hæreditat. vbi Iuris Consultus emētem hæreditatem ab hærede vendente ex iussu testatoris appellat fideicōmissarium, ita quod emptor hæreditatis censeatur illam etiam ex fideicommisso assequi, & ita dicunt dicti DD. intelligendum textum in l. si hæres, ff. de actio. empti. & vendit. vbi autem obligatio vē
31 dendi venit ex † cōtractu, dicit Aretin. & alij, quod ex eo contractu, in vim cuius compellitur vēdere, nulla actio competeret ad rei traditionem, quia illa actio esset rei frustratoria, ex quo non plus iuris conferret, quam ipsa venditio subsequuta, ratio rationis est. Quia sicut ex contractu venditionis non transfertur
32 dominium, † ita neque etiam fuit translatum ex prima obligatione vēdendi, vnde cum iura superflua remedia non admittant, l. penult. ff. de calumni. l. qui bis idem de verbo. obligation. ideo in hoc secundo casu multiplicatio actionum non datur, cum sine effectu & vtilitate essent. Ex hac ratione inferunt duo ad Regnum nostrū Authores hui⁹ opinionis, de qua agimus. Primum
33 quod vbi quis teneretur vendere † seu reuendere in vim vltimæ voluntatis, tunc facta venditione vel habita pro facta in renitentiam oblato & consignato pretio talis emptor verus vel fictus, licet in vim venditionis, & iurium ex ea nascentium non posset obtinere in articulo possessorio tenutæ, & litis pendentiæ, vbi cum actuali possessione obtinendum est, (seclusis clausulis assuetis & sufficientibus de praxi & foro ad obtinendum) tamen ex iuribus & actionibus sibi competentibus ex illa vltima voluntate, in cuius vim facienda erat venditio, poterit in tali articulo obtinere iuxta forum à vezes de apprehen. & tunc multiplicatio actionum sustinetur, quia est de effectu.

Secundo inferunt idem esse, quā do quis ex contractu teneretur ven
34 dere, seu † reuendere post mortem suam alicui, nam eo mortuo, & facta venditione per eius hæredem, vel habita pro facta, consignato & oblato pretio licet emptor verus, vel fictus non posset obtinere in articulo tenutæ in vim venditionis sibi factæ, veræ, vel fictæ, posset tamē obtinere in vim primæ promissionis relatę ad tempus mortis per dictū forum a vezes, nam cum intersit emptoris agere ex prima obligatione ad tempus mortis relata ad obtinendum in iudicio possessorio inferiori, nedum ad traditionem rei ex ipso contractu venditionis, ideo sibi illa actio præseruatur, tam ad compellendum vendere, seu reuendere hæredem promittentis, quam etiā vt rem tradat, & ad obtinendum in possessorio, ex ratione Aretini & aliorum: & licet quoad transferen
35 dum dominium † sine traditione tam potens sit contractus venditionis subsequutæ, quam ipsa promissio, quia tamen non est ad obtinendum in possessorio, ideo remanet etiam illa prima actio ex promissione relata ad tempus mortis, benefi
cio

cio illius fori. vbi id conceditur habenti ius in bonis defuncti, tam ex contractu, quam vltima voluntate. Ex quibus omnibus inferunt D D. isti, quod in supradictis casibus quo 36 ad potentiam † agendi petitorio, & possessorio nulla datur differentia inter obligationem vendendi seu reuendendi ortam ex vltima voluntate, & ex contractu, & quod in obli 37 gatione vendendi † & reuendendi æqualis est potentia contractus, & vltimæ voluntatis ad intentandum petitorium, & possessorium ratione pacti redimendi, de quo agimus, attenta dispositione iuris & fori signanter fori a vezes.

Ex his etiam colligunt supradicti DD. secundum rationes & fundamenta supradicta, quod respectu resolutionis, & acquisitionis dominij, & aliorum iurium realium nul- 38 la est differentia inter † obligationem vendendi & reuendendi, siue illa oriatur ex contractu siue ex vltima voluntate, nam Aretin. & alij promiscue vtuntur nomine vendendi & reuendendi, solum tamen per illos consideratur differentia, an obligatio descendat à vltima voluntate vel contractu: at cum in Regno ita sit habilis contractus ad translationem dominij, & illam impediendam, sicut vltima voluntas, inde fit, vt ex obligatione vendendi seu reuendendi, orta ex contractu purificatis purificandis ita inducatur translatio & prohibitio dominij, sicut si descenderet ex vltima volũtate: Est tamen verum, secundum mentem Aretini, quod si prima o- 39 bligatio vendendi seu † reuendendi ex contractu non esset relata ad tempus mortis, sed esset simplex, & indeterminata, tunc quia non essemus in terminis for. a vezes de apprehensi. & sic plus iuris non posset consequi ex prima promissione vendendi seu reuendendi, quam ex ipsa venditione, ideo ex prima promissione non competeret ius ad rei traditionem, sed solum ex venditione vera vel ficta, quia esset prima actio frustratoria, & cum isto casu inter promissionem vendendi & reuendendi secundum regulas generales respectu remediorum & iurium realium nulla posset constitui differentia, cum tam ex obligatione vendendi, quam reuendendi, possit induci acquisitio dominij in casu venditionis veræ vel fictæ habitæ pro facta, nulla videbatur ratio probabilis & sufficiens, quare in Regno magis ex promissione de reuendendo agi possit remedio possessorio tenutæ, quam ex promissione de vendendo: nam si quis vendat domũ sub duplici onere, primo quod possit domum redimere, secundo quod emptor teneatur vendere venditori fundum pro certo prætio, tunc æqualis est vir- 40 tus † & potentia vtriusq; pacti de reuendendo & vendendo quo ad productionem actionum & iurium realium & personalium, vtrumq; enim pactum est pars contractus & pretij venditionis, l. fundi partem, ff. de contra. emptio. & ad deducta in vtroq; agi potest actione ex cõtractu & præscript. verbis DD. in l. 2. C. de pact. inter empto. & vẽdit. vt ex vtroque pacto suo tempore purificatis purificandis induca- 41 tur † translatio dominij, tam domus reuendendæ, quam fundi vendendi nam vt sæpius dixi, tam potens est obligatio de vendendo descẽdens ex

ex contractu in Regno, quam si descenderet † ex vltima voluntate, & tam potens, quam obligatio reuendendi. Vnde cum in dictis casibus æqualis sit potentia pacti de vendēdo, quam de reuēdēdo, secundum regulas forales, videtur quod ex vtroque istorum pactorum erat agēdum in Regno remedio petitorio, & rei vendicatione, sed non remedio possessorio, vel ex vtroque erat agendum tam petitorio quam possessorio, & vt videatur, quod æqualis potentiæ † sunt ista duo pacta vendendi & reuendendi, considerant amplius isti D D. quod hæc resolutio dominij & possessionis, etiā ad effectum obtinendi in possessorio tenutæ, quæ competit pacto reuendendi, procedet, siue pactum reuendendi † ponatur incontinenti, siue ex interuallo, & non in limine contractus, (quo casu dicitur communiter pactum de vendendo, dummodo pactum ipsum vestimento non careat, dato enim vestimento (vbi non agitur de tollendo iure inter ipsum pactum reuendendi, & primam venditionem alteri quæsito) tam potens est pactum reuendendi ex interuallo appositum quo ad omnes effectus, † ac si incontinenti esset appositum, & sic quo ad præiudicium concedentis pactum reuēdendi, & suorum successorum & respectu productionis iurium & actionum, non constitui differentiā siue ex interuallo, siue incontinenti apponatur, tradunt Bartol. Socin. cōs. 3. Angel. cōs. 55. Cagnol. in repeti. d. l. 2. q. 29. vbi dicunt non esse in hoc differentiam, imo, quod siue tale pactum apponatur † incōtinenti, siue ex interuallo, illud idem operatur dato vestimento ipsius pacti, quod operaretur, si in ipso contractu esset appositum, idque comprobant ex traditis per Socin. vbi sup. Tiraquel de retract. conuentional. §. 5. glo. 2. num. 5. secundum quos, sicut in vim pacti redimendi in ipso contractu appositi, etiam vbi actio præscript. verb. quę ex eo oritur, esset stricti iuris, venditor consequitur fructus à tempore more, licet aliàs in actionibus stricti iuris non veniant fructus nisi à tempore litis contestatæ Bald. in d. l. 2. de pact inter empto. & vendit. & in l. petens, C. de pact. in vltim. col. & ibi Decius, Ias. & Deci. in l. pacta quæ contra C. de pact. ita illud idem procedere dicunt Socin. & Tiraquel. in pacto ex interuallo † apposito, quod multum est notandum, nam quod ex pacto reuendendi posito in ipso contractu inducatur resolutio, & translatio possessionis, & potestas agendi possessorio & petitorio, istud non resultat ex maiori efficatia pacti de reuendendo, magis quam pacti de vendendo, nam quo ad translationem dominij, paris sunt potentiæ † pactum vendendi, & pactum reuendendi, quo ad possessionis vero retranslationē & agendum in possessorio idem est dicendum, cum nullum illorum hunc effectum causare possit, attento quod de iure & foro ex nullo cōtractu, retractu, & distractu tale remedium possessorium sit acquisibile, imo licet in vim talis pacti appositi incontinenti emptor reuenderet cum clausula constituti, & similium tunc nequaquam nouus emptor posset obtinere † in possessorio tenutæ in vim reuenditionis, nec clausularum, sicut nec alius emptor in tali articulo posset obtinere, quare cum

42 43 44 45 46 47 48 49

cum pactum reuendendi non sit maioris potentiæ, quam pactum de vendendo ad remedia possessoria, nec petitoria, nec ipsa reuenditio, quam qualibet alia venditio, & hoc non obstante videamus in Regno in hoc solum dari differentiam inter pactum vendendi & reuendendi, quod in vim secundi obtinetur tam in iudicio possessorio quam petitorio, sed non respectu pacti vendendi, in quo non inuenitur id practicatum, ideo inquirenda est ratio

50 huius differentiæ, quia † cum æqualia sint in potentia hæc pacta, æqualem effectum erant productura: Et dicendum videtur id prouenire nõ ab efficatia pacti reuendendi incontinenti positi, cum ex hac ratione idem esset in pacto de vendendo, sed solum id emanare à subiecta materia, & re, quæ venit restituenda, quia agitur de repetenda re, quæ aliquando fuit propria repetentis, ob quod multa in iure sunt statuta priuilegia, & inter alia tradũt DD. in l. cum fundus ff. de reb. credit. Gomez in l. 52. Tauri, quod vbi agitur de repetitione rei, quæ aliquãdo fuit repetẽtis, veniũt fructus ex tempore moræ in actionibus stricti iuris, in quibus aliàs non venirent, nisi à lite contestata, vt in terminis pacti reuendendi tradunt DD. supradicti in hoc consumentes differentiam inter obligationem vendendi & reuendendi, vbi pro adimple-

51 mento illarum agendum † esset actione stricti iuris, concludentes maiori fauore prosequendam recuperationem, quam nouam ademptionem, vt per Bartol. Alexand. Ripam & alios in rub. solut. matrim. Bartol. & alij in l. stipulationes non diuiduntur, 8. q. de verb. obligation. vnde cum hoc priuilegium obtinendi in possessorio tenutæ datum sit propter recuperationem rei recuperandæ, fatendum est idem esse, etiam si tale pactum ex interuallo factum foret, in vtroque enim agitur de eadem materia, & recuperatione rei, quæ fuit repetentis, & ita quoad effectus iuris communis concessos pacto reuendendi, Bart. Socin. & alij dicunt illud idem vbicum-

52 que seruandum, & non † esse differentiam siue incontinenti, siue ex interuallo apponatur, dummodo vtrumque reperiatur vestitum, neque de iure fuit considerata hæc differentia, nisi respectu iuris quæsiti medio tempore alteri, secundum Tiraquel. in fin. tract. de retract. cõuent. in prin. & glo. 1. §. 7. num. 37. & §. 5. glo. 2. num. 5. Cagnol. in repeti. noua d. l. 2. q. 79. secundum quæ cõcludunt authores hu9

53 opinionis, quod † pactum de reuendendo in Regno resoluit dominiũ & possessionem in vim legis Regni, & non consuetudinis, & quod nulla est differentia quod sit pactum re-

54 uendendi, vel † vẽdendi, quoad productionem iurium realium, neque etiam est differentia, quod competat ex vltima voluntate, vel contractu in Regno, licet secus de iure, imo quod eadem est vis pacti reuendi incontinenti positi, & pacti ex interuallo adiecti, quoad potentiam resoluendi contra concedentem vt dixi.

Neque his secundum eos obstat, quod pactum incontinenti positum est maioris potentiæ, quam si ex interuallo apponatur, quia ex quadã

55 vi † attractiua, vbi incontinenti fit, potest resoluere secundum Iason cons.

conf. 128. in 4. Bald. in l. 3. C. de pact. inter empto. & vendit. quia isti loquuntur de iure communi, vbi ex nullo pacto inducitur resolu-56 tio, † nisi in pacto legis commissoriæ, & addictionis in diem, quando incõtinẽti apponebatur, glo. & ibi DD. in l. ab emptione ff. de pact. & dicit Iason idem, quando pactum de reuendendo incontinenti fit eisdem verbis, quibus pactum legis commissoriæ, quæ disputatio in Regno est superflua & inanis, attento quod æ-57 qualis † potentiæ ad transferendũ dominium est pactum reuendendi, siue incontinenti, siue ex interuallo ponatur vt supra, licet secundum Iason. aliud esset de iure, quicquod ratio Iasonis deducta ex Baldo falsa est, nam dicit Bald. in d. l. 3. quod 58 dominium transit † suspensiue, vbi apponitur in contractu venditionis pactum legis commissoriæ, vel adiectionis in diem, nam hoc falsum est, quia imo dominium pure transfertur, licet resolubile in euentu conditionis; secundum glo. quam sequuntur omnes & Bald. ibi in l. 2. ff. de in diem adiectio. & idem Bald. cons. 303. dicit, quod emptor est 59 vere † dominus, & absolute, dum sibi non adimitur, Lassarte de decim. vend. c. 1. num. 1. & ad fundamentum Iason de l. voluntate ff. quib. mod. vide Alexan. d. cõs. 10. dicentem, quod ille textus non magis procedit in pacto incontinenti apposito, quam ex interuallo, & sic dictum argumentum magis facit pro hac opinione, quia si secundum regulas forales æqualis potentiæ est pactum incontinenti positum, quã si ex interuallo apponatur quo ad resolutionem dominij, certe argumentum non obstabit.

Neq; similiter obstat si dicatur, quod quoad retransferendam possessionem magis operatur pactum incontinenti positum, quam si ex 60 interuallo, quia primo casu † conseruat possessionem, quam habet venditor tempore venditionis, & adueniente tempore resolutionis, reuertitur res ad suum statum de tempore venditionis: nam hoc est falsum, quia pactum de reuendendo quo ad auferendum ab emptore seu alio actualẽ possessionem (quæ est necessaria ad obtinendum in possessorio tenutæ) non plus operatur si incontinenti fiat, quam si ex interuallo, cum totum hoc procedat ex priuilegio concesso ipsi pacto, non propter sui potentiam, sed propter eius materiam, vt dixi supra, propter recuperationem rei, quæ fuit repetentis, quod procedit etiam in pacto ex interuallo: imo de iure com-61 muni licet resoluta † venditione in vim huius pacti siue ex interuallo, siue incontinenti positi possessio emptoris prosit venditori quoad implendam præscriptionem, & sic fit accessio vtriusque temporis, traditur in l. si hominẽ ff. de vsucapion. in l. naturaliter eo tit. in l. Pomponius §. præterea §. in dotem de acquirend. possession. vbi Francisc. de Aretio. tamen possessio aliqua non resoluitur, nec emptor poterit agere possessorio remedio ex hac resolutione, sed in hoc Regno resoluitur ex obseruantia interpretatiua legum præsentis Regni.

Neque obstabit, quod pactum reuendendi concipiatur per verba o-62 bliqua † requirentia ministerium emptoris, scilicet reuenditionem ab eo faciendam, quæ verba obliqua

quia requirentia ministerium emptoris, scilicet reuenditionem ab eo faciendam, quæ verba obliqua sunt Bald. in l. fin. C. de sacro sant. Eccles. & in rub. C. de impub. Bart. in l. centurio col. penul. de vulgar. Tiraquel. in l. si vnquam, verb. reuertatur. C. de reuocanda donation. nam in Regno non est vis, quia ex omnibus verbis direc- 63 tis, † & obliquis, resoluitur dominium & possessio in hoc pacto, tam in contractu, quam vltima voluntate, & siue res subiaceat restitutioni ex vltima voluntate, siue ex contractu, adueniente casu restitutionis transfertur dominium, vide in simili l. 2. C. communia de legat. 64 Et cum ex pacto de reuendendo † censeatur res subiecta restitutioni vt supra Guido. Papæ cons. 49. Tiraquel d. glo. 7. §. 1. ideo fatendum est resolui ex eo dominium & possessionem in Regno.

His rationibus & fundamentis ducti fuere illi grauissimi aduocati ad hanc opinionem sustinendam, sed salua illorum pace magis subtilia sunt ista, quam vera; siquidem in Regno semper id apud omnes practicos in concordia fuit, quod 65 pactum † redimendi solum resoluit possessionem, & dominium in contractu venditionis tantum, & non in alijs contractibus, idq; sola Regni consuetudine contra ius, & foros etiã Regni, & per cõsequens impræscriptibilitatis priuilegiũ, cõcessum 66 † pacto redimendi, similiter solũ procedet in contractu vẽditionis, & nõ in alijs, idq; ex mera consuetudine Regni contra ius & foros etiã Regni, & id fuit semper iudicatum, & per manus antiquorum traditũ, & hoc est quod dici solet, id manere in capitibus prudẽtũ, vt ante omnes ita tenet Moli. in ver. possessio, vers. possessionis resolutio vbi dicit hãc resolutionẽ fieri de cõsuetudine, quicquid sit de ratione scripta, quẽ sequitur Portol. in verb. possessio & in verb. pactũ, & prout ita fuit expres- * se motiuatũ in d. processu procuratoris Fiscalis, necnõ Iuratorũ Vallo uar. vt in superioribus decisionibus vidisti, & ex infra dicendis apparebit, nam in primis est contra ius, v- 67 bi pactum reuendendi nõ resoluit † possessionem, nec dominium, & solum datur resolutio in l. commissoria & in pacto adiectionis in diem, & etiam est cõtra forum, nam licet 68 per instrumẽtum transferatur † possessio si dicatur, tamen sicut vbi dictum non sit, non transfertur, ita similiter quod per solum pactum redimendi absq; eo quod dicatur, trãsfretur possessio, vt videmus transferri, similiter contra forum est. Et sic argumentum ex aduerso, quod in Regno per instrumẽtum transferatur dominium & possessio, si hoc in instrumento dicatur, & in eo contineatur titulus habilis ad translatiõnem dominij, obseruantia item si aliquis de empto. & vendito. obseruantia item nota de donat. obseruãtia item in Aragonia de generali priuilegijs foro 1. de acquirenda possessione, obseruan. item ex quo de fide instrument. Molin. in verbi dominium verb. possessio, & ibi Portol. ex quo dicunt, quod cum per primum titulum transferatur pos- 69 sessio & dominiũ, ita † per eius resolutionem, & secundũ titulũ, quo primus resoluitur retransferri debet possessio, & dominium, cum resolutio contractus eiusdem naturæ sit

cuius est contractus, Tiraquel. in l. si vnquam verb. reuertatur nu. 388. C. de reuocand. donatio. arg. l. nihil tam naturale de regu. iur. Hæc argumentatio nihil astringit, nam pactum redemptiuum ex interuallo appositum non resoluit 70 possessionem nec dominium † absolutè, vt in superioribus decissionibus vidisti, de quo Tiraquel. de retract. conuentional. §. 1. glo. 7. nu. 4. Ias. in l. ab emptione n. 7. ff. de pact. Alexan. consi. 10. nu. 7. in primo Couarrub. lib. 3. var. c. 8. nu. pri. Exea in tracta. de pact. nu. 568. Et tamen si ratio contraria foret vera, idem esset in pacto redimendi posito ex interuallo, quia in vtroque militat illa ratio foralis, & in vtroq; casu transfertur dominium & possessio, si dicatur, d. foro 1. de acquir. possessio. Cum igitur pactum ex interuallo non resoluat, fatendum est id ex alio prouenire, quam ex regula forali, & sic ex sola consuetudine. Deinde, quia ita demum per instru-71 mentum † transfertur dominium & possessio si dicatur, & non aliàs d. obseruantia item ex quo & d. foro 1. Molin. in verb. dominium, Dominus Monter in l. traditionibus, C. de pact. Et si hæc esset causa, ob quam pactum redemptiuum resolueret possessionem & dominium, deberet tantum resoluere, vbi id dictum esset in charta, & non aliàs, & tamen contrariũ tota die videmus, quia resoluit dominium & possessionẽ siue in charta dicatur, quod trãsferatur, siue non dicatur, tum quia etiã si in instrumento dicatur, quod 72 dominium † & possessio transferatur, id non sufficeret ad obtinendũ in possessorio inferiori litis pendentiæ, seu tenutæ, nam licet translatio possessionis in vim clausularum sufficiat ad obtinendum in plenario 73 possessorio, † vt tenet Bardaxi in tract. de apprehension. in præfatio nibus quæsti. 3. nu. 6. & etiam ad apprehendendum vt in foro codiciando de apprehensione, non tamen sufficeret ad obtinendum in tænuta (demptis casibus traditis per Molin. in verb. possessio resoluitur, & etiam vbi apponitur clausula apprehensionis) Portol. in verb. apprehensio. §. 2. nu. 41. Ex quo sequitur, quod si pactum redimendi resolueret ad finem obtinendi in lite pendente, & tenuta, ex eo solum, quod per instrumentum transferatur possessio; idem esset dicendum in quibuscumque contractibus & instrumentis, in quibus traditio possessionis cõtineretur. Cumque id non videamus practicari, vt in vim talis possessionis trãslatæ per chartam obtineatur in tenuta, (nisi in illis quatuor casibus supradictis) fatendum est hãc resolutionem nõ inde prouenire, sed a sola consuetudine, imo si ab illa regula forali id procederet, sequeretur, quod neque ex commisso, nec ex pacto de reuendendo posset obtineri in possessorio inferiori tenutæ, ratio est, quia illud principium forale non est ad id sufficiens, cum videamus, quod licet in alijs instrumentis & contractibus expressè caueatur, quod transferatur possessio & dominium, adhuc tamen illa possessio sic per clausulas translata non sufficeret ad obtinendum in possessorio inferiori, igitur ab æquali potentia, & in vim eiusdẽ principij foralis idẽ dicendum esset in pacto reuendendi, & in commisso, Cumque totum contrarium videamus, quia cum eis quoti-

quotidie obtinetur in possessorio inferiori, concludendum est id non inde prouenire, sed à sola consuetudine, & in hoc consistit priuilegium huius pacti reuendendi, quod cum eo obtinetur in possessorio inferiori, licet de possessionis translatione nihil dicatur, cum in alijs contractibus non transferatur, nisi dicatur, imo licet id dicatur & transferatur, non tamen sufficiet ad obtinendum in possessorio inferiori.

At hæc nos habemus ex consuetudine inuiolabili receptum, 74 † ex pacto redemptiuo (quod conditionale censetur donec prætium soluatur l. 2. C. de pact. inter empto. & vendit.) possessionem resolui, ne dum contra concedentem pactum & eius successores, sed & contra tertium possessorem, in quem medio tempore res peruenit Molin. in verbo possessio resoluitur, Portol. in verb. possessio nu. 38. Rolan. cons. 69. in. 3. Ergo hæc resolutio nõ prouenit ex illa regula forali, iuxta quã transfertur dominium & possessio per instrumentũ, nam de foro 75 † possessio nõ transfertur per instrumentũ conditionale cõtra tertiũ possessorẽ, in quem medio tẽpore ius peruenit, in cuius præiudicium cõditio non retrotrahitur, cum extremum a quo fit retrotractio, non sit habile, Tiraquel. de iure constit. ampliatio 17. nu. 4. iuxta l. bonorũ ff. rẽ ratã haberi l. necessario §. quod si pẽdẽte ff. de periculo & cõmodo rei vẽditæ, quia licet in omni dispositione cõditionali inspiciatur tẽpus cõtra-76 ctus, † nõ conditionis dictis iuribus, Tiraquel. de retract. cõsanguinit. §. 1. glo 10. n. 43. & cõditio semper re-77 trotrahitur ad tẽpus cõtractus, † & habet oculos retro, Tiraquel. in l. si vnquam verb. reuertatur nu. 225. Verum hoc non procedit in præiudicium tertij medio tempore ius habentis, vt in terminis possessionis translatæ ex cõtractu conditionali, tradit Tiraquel. de iure constit. 2. p. ampliatione 17. nu. 6. & de retract. consanguinitat. §. 1. glo. 10. n. 68. & glo. 2. nu. 23. vbi exemplificat & vide for. 1. de acquir. possess. Cum ergo instrumentum conditionale non transferat possessionẽ contra tertium medio tempore ius habentem, licet in eo dicatur quod transferatur, pactum autem reuendendi (quod conditionale censetur) resoluat contra tertium, fatendum necessario est hanc resolutionẽ nõ prouenire ex illo principio forali, sed ex sola consuetudine.

Tum etiam, quia in Regno iuxta antiquissimam praxim pactum de 78 retrouendendo † resoluit dominiũ & possessionem, licet non dicatur in charta, & est imprescripsibile, quod non habent pacta de vẽdendo, Rolan. cons. 69. nu. 5. & nu. 27. in 3. Portol. in verb. pact. n. 7. dicẽtes sic habitũ pro cõstãti in causa de Puy Bolea, Et tamen si hæc priuilegia concessa pacto de retrouendendo emanarent ab illo principio forali, quod per chartam transfertur dominium & possessio, militarent etiam hæc priuilegia in pactis de vendendo, in quibus etiam transfertur dominium & possessio, si dicatur, & idẽ esset de alijs priuilegijs pacti de retrouẽdendo, nam pactũ de reuẽdẽdo resoluit possessionẽ etiã si in charta nõ dicatur, & resoluit cõtra tertium possessorẽ, imo resoluit 79 possessionẽ † ad finẽ obtinẽdi in pos-

sessorio tenutæ & litis pendentiæ, quæ tria priuilegia si ab illo principio forali procederent, competerẽt etiam pacto de vendendo, ex quo illud principium forale habet locum in eis: & tamen nunquam dicta tria priuilegia fuerunt practicata in pacto de vendendo, siue puro, siue conditionali, & sic priuilegia pacti de retrouendendo, non procedunt nec procedere possunt ab illo principio forali, nam in eo non trãsfertur possessio nisi dicatur: at in pacto de retrouendendo transfertur, etiã si non dicatur: item in illo etiã si transferatur, quia id dictum sit, nõ operatur contra tertium possessorẽ, nec in possessorio inferiori, quod omne operatur resolutio possessionis in pacto de retrouendẽdo, ergo hæc resolutio ab alio emanat, scilicet a consuetudine.

80 Finaliter quia Doctores predicta priuilegia concedunt † pacto de retrouẽdendo, quando resoluit per viam distractus, annihilãdo & extinguendo ius primi contractus, secus quando operatur per viam noui cõtractus, nouæ causæ & tituli, est vidẽdus Marinus Freccia de sub feudis li. 2. auctor. 5. nu. 19. Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter empto. nu. 70. & 125. Et similiter quia si nõ esset differentia inter pactum de retrouendo, & pactũ de vendendo, sequeretur aliud absurdum, quod sicut quãdo pactum reuendẽdi operatur per viam resolutionis, extinctionis primi contractus, resoluuntur omnes obligationes & hypothecæ interim factæ per emptorem, idem esset etiam, quando operaretur in vim nouæ causæ, cum tamen secus sit de iure, vt per Bartol. in l. indiem ff. de aqua pluuia arcend. Deci. cons. 88. nu. 3. Tiraquel. de retract. consanguinitat. §. 19. glo. 1. & de retract. conuentio. §. 3. glo. 1. nu. 13. Præ-

81 sertim quia pactum † de retrouendendo tunc habet supra dicta priuilegia, quando operatur suum effectum per actus replicatiuos & retro similes, secus quando per diuersos & dissimiles, quia tunc non habet dicta priuilegia, Roland. cons. 69. nu. 1. in 3. Ex quibus resultat id de quo agimus non a priuilegio chartæ venire, sed a mera consuetudine, non obstantibus fundamentis in contrarium adductis, per quæ existimant authores illius opinionis esse satisfactum rationibus iuridicis facientibus pro opinione Alexandri; Nam vt ad primum respondeamus sub numer. pri. est sciendum vt supra dixi, quod in Regno ita demum per instrumentum transfertur dominium & possessio, si id dicatur in instrumento, secus aliàs, & in hoc æque priuilegiantur pactum de retrouendendo, & omnia alia pacta instrumentalia habilia ad translationem domini: Pactum autem de retrouendendo in hoc priuilegiatum est, quia resoluit dominium & possessionem licet non dicatur, quod à priuilegio chartæ nõ potest prouenire per superiora.

Nec obstat secundum argumen-

82 tum sub numer. 2. nam licet † prohibitio de non alienando in contractu facta operetur in Regno, ac si facta esset in vltima voluntate, & dicamus per eam retransferri dominium & possessionem, etiam si id nõ dicatur in charta, vt in cõtrario: Adhuc tamen illa possessio sic trãslata non esset sufficiens ad obtinẽdum in iudi-

in iudicio possessorio litis pendentiæ & tenutæ, vbi requiritur actualis & corporalis possessio, nisi prohibitionis vis caperet vim post mortem alienantis, & non in vita, quia tunc per forum a vezes de apprehensionibus obtineremus, vt superius dictum est, & sic intelligerem exemplaria apprehensionum factarum in vim prohibitionum expressarum in contractibus, in pacto tamen de retrouendendo possessione soluta sufficiens ad illud est: fateor 83 tamē absolute, quod si prohibitio† alienationis facta in contractu, fieret cum vocatione alterius in casum alienationis intentatæ, quod tunc impediretur translatio dominij, & retransferretur in alium vocatum, non tam ex vi prohibitionis, quam vocationis alterius, Molin. de primogen. cap. 12. in fin. de possessione dic vt dixi.

Minusq; obstat tertium, quia frequentia solum in Regno fuit considerata quoad pactum de retrouen-84 dendo, quod est multo frequētius† in vsu, quam pacta legis commissoriæ & adiectionis in diē, Tiraquel. de retract. conuentio. §. 1. glo. 7. n. 8. Frācis. Marcus decis. 601. n. 4. bene aduertit dominus Monter in l. traditio. nu. 9. C. de pact. & ob ean-85 dem rationem idem operatur† clausula constituti, & præcarij in cēsualibus propter eorum frequentiam Molin. in verb. possessio resoluitur.

Minusq; obstat quartum sub nu. 4. quia non est eadem vis, quod 86 res sit subiecta restitutioni tacite, † vel expresse in contractu, sicut in vltima voluntate, nam in primo casu non satis expeditum est retransferri dominium & possessionem, etiam si non dicatur, in casu restitutionis, sicut nec à principio potuit transferri nisi dictū fuerit, & casu quo transferatur dominium & possessio, non tamen illa sufficiet ad obtinendum in possessorio, nisi fideicommissum, prohibitio & restitutio caperēt vim post mortem alicuius, quo casu essemus in priuilegio fori a vezes de apprehensionib. in pacto tamen de retrouendendo indifferēter transfertur dominium & possessio ad omnes effectus.

Neq; sunt in consideratione rationes traditæ in quinto fundamento, per quas conantur probare inter pactum vendendi & reuendendi, nullam esse de iure differentiam nisi in hoc solum, an ex vltima voluntate, vel ex contractu descen-87 dant: nam in primo casu competāt† remedia petitoria & realia ad rei traditionem, & sic etiam ex vltima voluntate agi potest, nedum ex venditione subsequuta: at secus si ex contractu descenderet obligatio vendendi, quia cum neque ex prima venditione, neque ex venditione subsequuta, dominium transferatur nec plus iuris in vno, quam in alio titulo, ideo ex vtroque agi non po-88 test, quia iura † frustratoria remedia non admittunt, & hac differentia sublata, nulla alia de iure datur differentia inter pactum vendendi, quam reuendendi, & multo minus in Regno, vbi ita per contractum transfertur dominium & possessio sicut per vltimam voluntatem, & par est vtriusque tituli potestas circa productionem iurium realium, potestatem agendi, & translationem dominij: istæ rationes inuolutæ sunt,

tæ sunt, salua illorum pace, erroribus mille, & miror, quod tanti ingenij viri, ita confuse hunc passum 89 transierint, nam æquiparare in Regno contractus, & vltimas voluntates absolute † est somniare, & non vera dicere, ex vltima enim voluntate in Regno transfertur dominium sicut de iure, licet non dicatur. Et amplius possessio, & in vim illius agi potest petitorio & possessorio, iuxta for. a vezes de apprehen. quod non ita est in contractibus, 90 vbi non transfertur dominiũ † nec possessio nisi dicatur, imo & si sic fuerit translata possessio, non sufficit ad possessionem tenutæ, vt sæpius dixi, vnde non est eadem vis contractus, & vltimæ voluntatis, nã promissio vendendi & reuendendi in contractu posita (si non fiat incontinenti iuxta practicam Regni) licet habeat clausulas translationis possessionis, non transferret possessionem per viam resolutionis, neq; contra tertium possessorem, neque ad obtinendum in possessorio inferiori, cum id omne operetur pactum de retrouendendo incontinenti appositum. 91 Est tamen verum † quod si promissio reuendendi posita in contractu esset relata ad tempus mortis, tunc idem esset, quod de vltima voluntate, nã transferretur possessio ad obtinendum in possessorio per dictum forum a vezes, & in hoc esset æqualis vtriusque tituli vis, sed non essent hæc duo eiusdem efficatiæ, cuius pactum de retrouendendo, nam in illis transfertur possessio non per viam resolutionis, nec absolute contra tertium, vt patet in dicto foro a vezes, si tertius per annum & diem possedit, in pacto vero de retrouendendo secus est, quia resoluit contra tertium absolute, & sic etiã vbi contractus, & vltimæ voluntates magis in Regno æquiparantur, non sunt æqualis potentiæ cum pacto de retrouendendo. Et quando eadem esset vis contractus & vltimæ volũtatis, adhuc non inde sequeretur nullam esse differentiam inter pactum vendendi, & reuendendi, nam finge quod vendo tibi domum cum pacto eam redimendi, & cum alio pacto, vt scilicet mihi vendas vineã pro centum: certo hæc duo pacta si solam chartam attendamus, eiusdẽ sunt potentiæ, nam ex vtroque eadem actio competit, scilicet præscriptis verbis, & ex contractu, DD. in l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendit. & ex vtraq; dabitur translatio dominij, & possessionis, si dicatur, aliàs non, sed in alio est magna differentia, quia in primo casu resoluitur possessio facta venditione, vel habita pro facta, idq; etiam contra tertium, & ad obtinendum in possessorio tenutæ, vt ab vrbe condita practicatum est in Regno, at in secundo pacto secus erit, Ergo magna est differentia inter pactum vendendi, & reuendendi. Neque verum est id, quod ibidem dicitur, nõ esse differentiam, an pactum reuendendi apponatur incontinenti, vel ex interuallo, vt supra ostendimus, & in superioribus decisionibus diximus, 92 nam ex interuallo † non resoluit, si vero incontinenti apponatur, resoluit, cuius ratio est. Quia quando incontinenti apponitur, tunc vendens non censetur perpetuo vẽdere, sed ad tempus, & limitate, quousq; redimat, & sic finito tempore, & facta redemptione, spirat concessio, & contractus, & quod translatum est, resolui-

resoluitur,in terminis loquens Bald. in l.traditionibus C.de pact.&in l.3 C.de pact. inter emptor. & vendit. vbi Sin.Salicet.Paul. & Fulgos. semper † enim emptor possidet sub qualitate temporalitatis Bal.in c.quæ in Ecclesiarum nu.31 de constit. vt & in feudo,& emphiteusi concessa ad tempus idem dicit,quod finito tempore etiam finiuntur quoad possessionem & dominium Bald. in l.1. quæst.46. nu.38. ff.de rerũ diuisio. Tiraquel. in tractat.le mort seisit le vif.3.p.declarat.1. nu.5.& 8. Iason consi.211.in final.verb. lib.1. & ex hac ratione,vel ex alia,perpetuo practicatum est, vt pactum reuendẽdi resoluat, si in continenti ponatur † non autem pactum vendendi ex interuallo, ꝙ iuuatur alia ratione. Quia resolutio contractus eiusdem naturę est,cuius contractus,Bartol. in l.& ideo ff.de condic.furtiu. Tiraq. in l.si vnquam ver.reuertatur numer.388. C.de reuocand.donation. Molin. verb. possessio resoluitur l. nihil tam naturale, ff.de regul. iuris. sed à principio non potuit † dominium transferri per instrumentum sine aliquo titulo habili ad transferendum l. numquam nuda ff. de acquien. rer. domin. Gomez in l.45. Tauri in princip. ergo resoluto contractu, recissa venditione per oblationem pretij,& sic remanente dominio sine titulo,& causa non potest ampliusconseruari apud accipientem, sed debet redire ad primum dominium, argumento l. vranius ff. de fideiussor, & licet de iure illud verius videatur, quod quantum ad pręiudicandum tertio opus est,quod in continenti apponatur pactum reuendendi, secus † autem ad pręiudicandum partibus, quia etiam ex interuallo nocet,& in hoc solum de iure consideretur differentia per DD. vt per Tiraquel. de retract. conuentio. §.1. glo.7. num.37.& §.5.glo.2. num.5. & in fin. retract. conuentional. in prin. Tamen hæc ratio magis fundat nostram & receptam opinionem, & praxim Regni, nã si de iure ad pręiudicandnm tertio,requiritur quod incontinenti apponatur. Et hoc sit proprijssimum pacti redemptiui in Regno, quod resoluat semper contra tertium, (aliàs non dicitur pactum de reuendendo) sequitur per easdem rationes iuris, quod debeat incontinenti apponi, & licet etiam de iure aliqua priuilegia æqualiter dentur pacto reuendendi, siue incontinenti,siue ex interuallo ponatur, veluti quoad fructus repetendos, vbi agatur de recuperatione rei,vt in contrario dicitur 1. tamen in Regno,vbi plures effectus ex praxi dantur illi pacto reuendendi in continenti posito, qui non possunt adaptari nec applicari, quando ex interuallo fit, bene potest speciali ratione constitui differentia, an incontinenti, an vero ex interuallo fiat, cum in Regno variata sint aliqua principia iuris ex praxi, veluti quod resoluat contra tertium, etiam ad obtinendum in possessorio. Ex his resultat similiter non obstare responsiones datas per aduersantes ad fundamenta huius opinionis & praxis, quia prima responsio sub num. 6. non obstat, nam quod illa ratio,quæ de iure consideratur, quod scilicet in pacto incontinenti apposito dantur † principia attractiua, vt in l.commiss. & pacto adiect. in diem, secundum Bal. in d. l. 3.C. de pact. inter empto. & vendit. Ia-

son consil. 128. in 4. non procedit in Regno, attento quod ad transferendum dominium non est in Regno differentia incontinenti, siue ex interuallo fiat pactum. Hæc ratio non concludit, nam falsum est, quod in Regno† ita resoluat pactũ ex interuallo, sicut si incõtinenti apponatur, vt sup. latissime probaui, & sic ratio iuris siue concludens, siue suadens, adhuc militat in Regno, nec illa est falsa, siquidem quod Bald. in d. l. 3. & consil. 303. Lasfarte de decim. vẽdi. c. 10. num. 1. & alij volunt, est, quod limitate transit dominium, & possessio, & ad tempus, quousq; fiat recisio contractus per oblationem pretij, non autem dicunt, quod interim emptor non sit dominus, & certe in Regno licet æqualis potentiæ sint pactum ex interuallo, & pactum incontinẽti,† quo ad cõmune priuilegium chartæ, vt per ea transferatur dominium & possessio, si dicatur, nõ autem erunt æqualia si non dicatur, nam vnum resoluit ex praxi, aliud non.

98

99

Nec obstat secunda responsio sub num. 7. nam illa falsa est, vt late dixi. Pactum siquidem reuendendi incontinenti factum resoluit possessionem etiam ad obtinẽdum in possessorio inferiori ex antiquissima praxi, quod non est in pacto ex interuallo facto. Item verum est, quod fit accessio de iure vtriusq; temporis, & quod de iure nõ resoluitur possessio, sed quod in Regno resoluatur per viã resolutionis in pacto reuẽdẽdi, siue in continenti, siue ex interuallo, falsum est, licet ex vtroq; transferatur per chartam dominium & possessio si dicatur.

Neq; similiter obstat responsio sub num. 8. nam verum est, quod in Regno † resoluit pactũ, siue directe, siue oblique concipiatur, sed ex hoc non resultat ad casum, de quo agimus, nã semper idem dicimus, quod supra dixi, & non valet argumentum a trãslatione dominij, & possessionis ad eius resolutionem, de qua loquimur: nam ex re subiecta restitutioni ex vltima voluntate trãsfertur dominium, in casu restitutionis, & possessio beneficio fori a vezes de apprehẽsio. & idem est † si restitutio pendeat ex contractu relato ad tẽpus mortis, non alias, & idẽ in quolibet contractu si illud dicatur, & adhuc ista translatio possessionis nõ fit per viam resolutionis, vt in pacto de retrouendendo in continenti apposito ad finem resoluendi contra tertium possessorem vt dixi, licet in primis duobus casibus sufficiat ad possessorium.

100

101

Secundum superiora cõcludẽdũ est sine timore & dubio, hanc resolutionem pacti de retrouendendo sola consuetudine introductam esse, & non ex aliquo principio forali pro uenire, & per consequens tanquam contra ius, † & foros, & odiosam fore restringendam, & seruandam in eo casu solum, in quo fuit practicata, nec debere extendi ad similia ex paritate, vel maioritate rationis, Molin. & Portol. in verb. possessio resoluitur, vt in terminis idẽ tenet Roland. consil. 69. num. 28. & 30. lib. 3. ex illa regul. vulgari, quod consuetudo maxime odiosa restringẽda est ad metas & limites facti, vt & Bald. & alij relati per Roland. & Molin. asseuerant, Borgnin. decis. 31. num. 26. p. 3 Ex quo aliqua sequuntur. Primo, quod effectus & priuilegia huius pacti

102

cti de retrouendendo incontinenti facti non extenduntur ad pacta ex interuallo facta, quæ non resoluent possessionem contra tertium, nec ad finem obtinendi in possessorio tenu tę, quod secus est in pacto reuendendi incontinenti facto: item † hoc 103 pactum est impræscriptibile, pactū vero redimendi ex interuallo appositum, & omnes alij contractus, & pacta præscribuntur, vt in motiuo sequenti videbis. Ex quo subsequitur, quod priuilegia huius pacti † nō 104 extenduntur ad donationem, etiam quod post eam ex interuallo conce datur gratia redemptiua pro aliquo pretio, quia cūm odiosa sint hæc priuilegia, non debent extendi de cōtractu in contractum. Tū quia hæc priuilegia dantur pacto redemptiuo, † quando concipitur per voces 105 replicatiuas & retrosimiles, Rolan. vbi supra nu. 5. Belluga in speculo Principum rubr. 41. §. leges Regni, num. 7. Andreas ab Exea de pactis, num. 568. Tiraquel. glo. 7. num. 18. vbi supra. Verba enim replicatiua † 106 præsupponunt vnum actum præcedentem alteri sequenti relatiuum, & retrosimilem, l. ab emptione in fi. ff. de pact. Bald. consil. 495. in 1. & in l. cum etiam numer. 1. C. de pact. inter empto. argum. l. nihil tam naturale de regul. iur. ff. Cum ergo huiusmodi priuilegia non concedātur, vbi inter translationem & redēptionem adest deformitas, & actus nō sunt retrosimiles, prout est in donatione, vbi datur deformitas, primò respectu contractus, quia primo translatio fuit per donationem titulum lucratiuum, redemptio vero per reuenditionem pretio mediante: quod secus est in venditione, vbi vnicum est pretium, & actus sunt retrosimiles, concludendum videtur priuilegia hæc non procedere in donatione, sed in sola venditione, pro vt hæc omnia decisa & motiuata fuere in processu Procur. Fiscalis, & Iuratorum de Vollouar super apprehēsione, in articulo iurisfirmarum, anno 1604. ex motiuo sequenti in Curia domini Iust. Aragon.

Motiuum.

107 EX superioribus resultat manifestè non fuisse conuentum pactū redimendi à principio, sed ex post facto, ex quo necessario aliud subsequitur, scilicet, præscriptum esse tā longissima possessione ducentorum ferè annorum, & per consequens, & omnes illius clausulę, quę possent operari translationem possessionis adobtinendum in hoc articulo, similiter præscriptæ sunt, vt sine effectu operandi attenta præscriptione hodie subsistant, quia in præscriptibilitas solū reperitur data pacto redimendi incontinenti apposito, & non ex interuallo, hocq; de sola cōsuetudine Regni contra ius & foros loquētes de vniuersali præscriptione, sicut & scriptum & per practicos omnes sansitum accepimus.

Et quando hoc fundamentū non subsisteret, est summopere aduertendum, quod consuetudo hæc resolutionis, & impræscriptibilitatis, quam prose habet gratia redemptiua, solum reperitur practicata in cōtractu emptionis, & venditionis, & non in alijs contractibus, & licet varia exemplaria fuerint indagata, nūquam in alijs casibus fuit visum, nec lectum fuisse receptam, nisi in sola venditio-

venditione, vbicumq; esset apposita, siue in capitulis matrimonalibus, vel alibi: imo expresse per iudices fuisse determinatum, & per practicos scriptum solum hanc cõsuetudinem fuisse receptam, vbi de recuperando rẽ agitur per pactum redimendi in cõtractu emptionis, & vẽditionis: cũq; hęc consuetudo sit contra ius, vbi similes resolutiones non dãtur pacto redimendi, nisi in l. cõmissoria & pacto adiectionis in diem, & sit cõtra forum etiam, vbi licet per instrumentum transferatur possessio, si dicatur, tamen sicut vbi dictum non sit nõ trãsfertur, ita similiter quod per solũ pactũ redimẽdi, absq; eo, quod dicatur, transferatur possessio, idẽ cõtra forum est, & maxime cum de obtinendo agitur in tenuta, nam resoluitur tenuta per actum fictum, contra ipsum factum & naturam, & contra actualiter possidentem, quod similiter est cõtra forum expressum, & si dicatur, quod hic sumus in articulo iurisfirmarum, vbi non agitur de resoluẽda tenuta, sed possessione ciuili, q; talius fit. Ad hoc resp. adeo quod dictæ gratiæ redẽptiuæ practicatæ in emptione & vẽditione, inter alia, duo specialia cõpetũt maxime, primum, quod in præscriptibilis sit, secundũ, quod resoluat possessionẽ & tenutam, quæ vltima concurrere debent, vt dicatur gratia redemptiua, de qua nos loquimur, vnde non sufficit quod per aliquam gratiam redimendi ex postfacto concessam possessio trãsferatur in vim clausularum, vt dicatur vera charta gratiæ, sed necesse est per viam resolutionis illud fiat, quod erit si in ipso actu cõcessa sit, & quod tenutam resoluere possit, & hoc quod gratia redẽptiua concessa in contractu venditionis id omne resoluat, clarissime contra ius & forum est, & sic odiosum, exorbitans, & per cõsequens restringendũ, maxime vbi stamus chartæ, cumq; hic non simus in venditione, sed in donatione, non poterit dici charta gratiæ, de qua consuetudo introducta est, sed alia gratia, seu pactum venditionis, absq; eo, quod ei competãt illius priuilegia: Et indicatur quod cõsuetudo redimẽdi odiosa, & exorbitans practicata in venditione extenditur ad dationem insolutum, quando fit pro debito pecuniario; Fulgos. consil. 134. Corn. consil. 133. in 1. Iason consil. 150. in 4. Decius consil. 28. 167. & consil. 308 543. dicentes dationem insolutum esse vẽditionem, vel pro re æstimata, quia æstimatio rei traditæ quandam speciem venditionis præsefert DD. in l. ex conuẽtione C. de pact. & in l. quotiens & l. si inter C. de iur. dot. & in l. æstimatæ. ff. soluto matr. vt idem est quando permutatur res æstimata Bart. Bald. Salic. in l. 1. C. de rerum permu. Paul. de Castr. in l. 1. ff. eod. tit. Decius cõsil. 160. Bologn. consil. 11. & 25. vt dicunt DD. alij loquẽtes in casu nostro: hoc tamẽ habet duplicẽ respõsionẽ, prima est argumẽtũ procedere quãdo datur res insolutũ pro debito pecuniario, quod narretur in ipsa donatione insolutũ, sic DD. de iure intelligunt, vel quãdo post rem donatam in continenti conceditur donanti pactum redimẽdi pro centum, nam breui manu, tũc fingitur datio insolutum, & per consequens emptio & venditio, pro vt in his terminis DD. æquiparant dationem insolutum, & emptionem & venditionẽ. Secundo quia, cum hæc quæstio sit multum cõtrouersa Doctores grauissimi, mediam, eligentes viam,

viam, tenent, quod datio insolutum sit venditio in fauorem illius, cui fit datio, non in eius damnum & odiũ. Iam ergo in casu nostro ad arguendum donationẽ hanc esse insolutũ dationem, & per consequens emptionem, & venditionem, oportebat pretium sex mille florennorũ narrare in ipsa donatione, vel paulo post in continenti, nec potest pręsumi in continẽti narratum, per eadem fundamenta tradita supra: quid quod hoc erit in fauorem donatarij, non contra eum, vt priuetur possessione si donatio accipiatur pro insolutum datione, & per consequens pro emptione & venditione, atribuendo ei priuilegia veræ venditionis, & vere gratiæ redmptiuæ.

DECISIO XIX.

In hoc regno pactum redimendi vt resoluat debet fieri in continẽti vt in sup. d. decis. & etiã esse correspectiuũ ad primũ pactũ, quæritur quando dicatur correspectiuũ & resoluitur esse, si fiat eadẽ die, vel ad maius sequenti, secus si tertia vel quarta die.

SVMMARIVM.

1 *Correspectiui actus qui dicantur & de materia remissiuè.*
2 *Actus simul facti vnus causa alterius factus censetur, & num. 8.*
3 *Actus vnus tunc dicitur non plures.*
4 *Donationes duæ simul factæ dicũtur vna in terminis l. si vnquam. C. de reuo. donat.*
5 *Permutatio continet actus correspectiuos.*
6 *Corne. consil. vlti. lib. 2. expenditur.*
7 *Pactũ appositum iuxta contractum nominatum, vt in donatione an & quando eam reddat ob causam.*
9 *Actus intra quod tempus fieri debeant vt respectiui sint.*
10 *Actus esse correspectiuos & fieri in cõtinenti idem sunt.*
11 *Actus vt sint correspectiui debent esse inter se compatibiles & eiusdẽ natura.*
12 *Correspectiuitas non præsumitur vbi adsunt contra eam coniecturæ.*
13 *Et in præiudiciũ tertij non præsumitur.*
14 *Iudicatũ in processu de Vallouar simul cum motiuis refertur.*

Casus in præcedẽtibus est figuratus.

1 QVI dicãtur actus† corespectiui, Mohedan. decis. 224. Pute. 271. 2. p. Flam. Paris. de cõsid. q. 51 Nauar de dat. & promiss. notab. 11. vers. 2 dicunt, quod cessat correspectiuitas vbi potuit esse contrarium, & vt cesset præsumptio fraudis, & simoniæ vide Renat. Coppin. de priuilegijs rustican. lib. 3. c. 5. num. 7. Abb. consil. 69. nu. 2. Bertran. consil. 109 vol. 1. 2. p. vide Alberi. consil. 178. & 45. vbi late de materia. De qua vide Surd. consil. 217. vbi benè & Lancelot. Galiau. consil. 40. Tiraquel. in l. si vnquam verl. donatione largitus num. 118.

Supposito eo, de quo inter DD. cõmuniter conuenit, scilicet quod si duo pacta fiunt simul vno † contex-
2 tu, aut incontineti vnum post aliud, censentur

cēsentur vnus & idem actus, & vnus factus causa & contemplatione alterius, l. lecta vbi DD. de reb. credit. & DD. in l. in bone fidei. l. petens C. de pact. Tiraquel. in l. si vnquam ver. donatione largitus num. 117. & de retract. conuent. §. 1. glo. 5. & dixi latius decis. precedenti. Iā colligi pro cōclusione potest, quod actus, seu pacta corrspectiua dicūtur illa, quorum alterum alterius respectū, & cō templatione, & sic vnum propter aliud eodem die factū est l. 1. §. quæ onerandæ ff. quarum rerum actio non dat. glo. in l. si ventri. §. vltimo ff. de priuilegi. credit. quod verum est, etiam si diceremus, (quod tamē dici non potest, nec defendi, nā pro vno actu reputantur) hæc pacta nō esse vnicum actum, quod tamen falsum est, nam pro vnico † actu reputantur, siue fiant vnico contextū, siue in continēti eodem die, nam adhuc negari non potest alterum alterius respectu, & contemplatione, id est vnum propter aliud factum d. §. quæ onerandæ & glo. in d. l. si vētri Tiraquel. late vbi supra ver. donatione largitus num. 118. vbi allegat multos alios DD. ex eo quia ista pacta facta eodem die, præsumūtur ab initio ita conuenta, & simul esse. Tiraquel. vbi supra, qua ratione donationes diuersæ factæ in diuersis instrumentis, & eadem die, dicuntur esse simul factæ, ac per consequēs, mutuæ, & reciprocæ, vna propter aliam, & sic valebunt inter virum & vxorem, licet pura & simplex donatio nō valeat, nec donationes factæ diuersis diebus, quia etiam istæ non sunt mutuę, & reciprocæ, seu correspectiuæ, Guid. Papæ singul. 878. quem & alios citat in id. Tiraquel. d. num. 116. 119.

Eodem modo cum l. si vnquā C. de reuocand. donation. procedat in donatione pura, & simplici, non autē in reciproca, mutua, viciscitudinaria, & correspectiua, secundū Tiraquel. d. nu. 110. cum seq. sequitur quod si fiant duæ † simul donationes, vel successiue eodem die, dicūtur mutuæ & reciprocæ vna propter aliam facta & à principio conuētæ, & non erit simplex donatio, ac pura, sed mutua, & sic fauorabilius & exuberantius interpretanda, Tiraquel. num. 116. quia facta eadem die, & incontinēti dicūtur simul pactata, ac vnum propter aliud, & sic in eis nō haberet locum l. si vnquā. quod si diuersis temporibus fierēt, sub diuersis diebus, tunc non cēsentur donatio mutua & reciproca, siue correspectiua, sed vtraque simplex, ac per consequens, in ea haberet locum l. si vnquam, & similiter neutra valeret inter vir, & vxor, vt dixi. Ex his apparet, quod sunt paria aliqua fieri simul, vel esse correspectiua, hoc est alterum alterius contemplatione factum esse, ita in expresso Tiraquel. d. glo. 5. num. 1. vbi simul, inquit, esse factū, quod eodē die factum est, tanquam scilicet ex propinquitate temporis præsumatur partes ita ab initio conuenisse, alterumque alterius contemplatione factum fuisset videatur, d. §. quæ onerandæ, & dicto vers. donatione largitus a num. 110. cum sequen. maxime num. 118. vbi quod istę donationes factæ incontinenti, dicuntur potius permutationes, quam donationes. Permutatio † autem actus continent correspectiuos, vt de se patet, quia permutatio est contractus in nominatus, natura autem cōtractus innominati ea est, quod pacta

cta & contractus deducta in eo dicuntur correspectiua, vnũ propter aliud, DD. vltra montani in l. naturalis ff. de præscripti. verb.

6 Cõfirmat superiora † Corne. in suo cons. fin. lib. 1. vbi dicit, quod quando aliqua promittuntur eodẽ die, loco, & testibus iuxta contractũ in continenti, cẽsentur promissa propter contractũ, & sic cẽsentur correspectiua, secundũ Bart. cons. 69. proponit quod sindicus, &c. Vnde si apparent duo contractus facti eodem die, loco, & testibus, censentur correspectiui, & sic primus factus propter secundũ, & ècontra, secundũ Bald. in l. petens col. pen. C. de pact. eodem modo, si quædã mulier donauerat hospitali, & hospitale promiserat eam alimentare coram eisdem testibus, habuit locum l. 1. C. de donat. quæ sub modo, & sic censetur in tali casu donatio ob causam alimẽtorũ, secũdum Bald. consil. 382. circa thema prædictum, &c. & credo, quod fuit eodẽ die factum vtrumq; secundum supradicta: ex quo DD. inferũt quod si frater dotaret sorori, & soror eodem die, loco, & testibus, donaret omnia bona fratri, cẽseretur donatio ob causam: facit etiã secundum DD. omnes vltra & citramontanos in d. l. si bonæ fidei secundum Corne. vbi supra, quod pacto apposito

7 † iuxta contractum nominatum, in continenti, habita relatione pacti ad contractum, resultat contractus innominatus, qui secundum eos omnes vestitur rei interuentu, & secũdum citramontanos etiam cohærentia cõtractus nominati, quod vltramontani negant. Si ergo resultat contractus innominatus, ergo censetur contractus fieri propter pacta, & etiam contra, cum ea sit natura contractuũ innominatorum, DD. vltramontani in l. naturalis de rescript. verbi. & per consequens secundum eosdem DD. erunt correspectiui contractus, seu pacta correspectiua, facta vnum per aliud.

Et licet Bald. in l. petens, C. de pact. censeat tale pactum appositũ incontinenti iuxta contractum nominatum non vestiri rei interuẽtu, sicut vestiuntur contractus innominati, l. ex placito C. de rerũ permutatione, non tamẽ negat Bald. quin sint correspectiua pacta, & contractus, & quod contractus censeatur factus propter pactũ, & ècontra, in quo omnes DD. conueniunt, secũdum Corne. n. 1, in fin. & sic ob causam donatio dicitur correspectiua, quia fit propter aliud, & ita præsumitur, si eodẽ die pactũ, siue promissio sequatur, vt in cõsil. Corne. quare reuocatur donatio ob causam, causa non sequuta, quasi cõtractus innominatus, nã donatio ob causam non est proprie donatio, nec cõtractus nominatus, sicut ècontra quãdo donatio est pura, simplex, & libera, & non ob causam, veluti quãdo causa est apposita, & promissa, non eadẽ die, nec sequenti, sed alio tẽpore, vel quando aliàs ex coniecturis cõstat non esse donationẽ ob causam, vt in consil. Corne. vbi sup. tũc promissio facta post donationẽ nõ dicitur correspectiua, & facta, vt donatio fiat, neq; ècõtra donatio facta ob illã promissionẽ, ita ꝙ cẽseatur mixta, & correspectiua, ita Corn. vbi sup. n. 3. vers. itẽ põdero, &c. sed erit pura, libera, & simplex, vt ibi & rursus. nu. 5. dicit, ꝙ in dubio pactũ

sessorio tenutæ & litis pendentiæ, quæ tria priuilegia si ab illo principio forali procederent, competerẽt etiam pacto de vendendo, ex quo illud principium forale habet locum in eis: & tamen nunquam dicta tria priuilegia fuerunt practicata in pacto de vendendo, siue puro, siue conditionali, & sic priuilegia pacti de retrouendendo, non procedunt nec procedere possunt ab illo principio forali, nam in eo non trãsfertur possessio nisi dicatur: at in pacto de retrouendendo transfertur, etiã si non dicatur: item in illo etiã si transferatur, quia id dictum sit, nõ operatur contra tertium possessorẽ, nec in possessorio inferiori, quod omne operatur resolutio possessionis in pacto de retrouendẽdo, ergo hæc resolutio ab alio emanat, scilicet a consuetudine.

80 Finaliter quia Doctores predicta priuilegia concedunt † pacto de retrouẽdendo, quando resoluit per viam distractus, annihilãdo & extinguendo ius primi contractus, secus quando operatur per viam noui cõtractus, nouæ causæ & tituli, est vidẽdus Marinus Freccia de sub feudis li. 2. auctor. 5. nu. 19. Cagnol. in l. 2. C. de pact. inter empto. nu. 70. & 125. Et similiter quia si nõ esset differentia inter pactum de retrouendo, & pactũ de vendendo, sequeretur aliud absurdum, quod sicut quã do pactum reuendẽdi operatur per viam resolutionis, extinctionis primi contractus, resoluuntur omnes obligationes & hypothecæ interim factæ per emptorem, idem esset etiam, quando operaretur in vim nouæ causæ, cum tamen secus sit de iure, vt per Bartol. in l. indiem ff. de aqua pluuia arcend. Deci. cons. 88. nu. 3. Tiraquel. de retract. consanguinitat. §. 19. glo. 1. & de retract. conuentio. §. 3. glo. 1. nu. 13. Præ-

81 sertim quia pactum † de retrouendendo tunc habet supra dicta priuilegia, quando operatur suum effectum per actus replicatiuos & retro similes, secus quando per diuersos & dissimiles, quia tunc non habet dicta priuilegia, Roland. cons. 69. nu. 1. in 3. Ex quibus resultat id de quo agimus non a priuilegio chartæ venire, sed a mera consuetudine, non obstantibus fundamentis in contrarium adductis, per quæ existimant authores illius opinionis esse satisfactum rationibus iuridicis facientibus pro opinione Alexandri, Nam vt ad primum respondeamus sub numer. pri. est sciendum vt supra dixi, quod in Regno ita demum per instrumentum transfertur dominium & possessio, si id dicatur in instrumento, secus aliàs, & in hoc æque priuilegiantur pactum de retrouendendo, & omnia alia pacta instrumentalia habilia ad translationem domini: Pactum autem de retrouendendo in hoc priuilegiatum est, quia resoluit dominium & possessionem licet non dicatur, quod à priuilegio chartæ nõ potest prouenire per superiora.

82 Nec obstat secundum argumentum sub numer. 2. nam licet † prohibitio de non alienando in contractu facta operetur in Regno, ac si facta esset in vltima voluntate, & dicamus per eam retransferri dominium & possessionem, etiam si id nõ dicatur in charta, vt in cõtrario: Adhuc tamen illa possessio sic trãslata non esset sufficiens ad obtinẽdum in iudi-

in iudicio possessorio litis pendentiæ & tenutæ, vbi requiritur actualis & corporalis possessio, nisi prohibitionis vis caperet vim post mortem alienantis, & non in vita, quia tunc per forum a vezes de apprehensionibus obtineremus, vt superius dictum est, & sic intelligerem exemplaria apprehensionum factarum in vim prohibitionum expressarum in contractibus, in pacto tamen de retrouendendo possessiore soluta sufficiens ad illud est: fateor 83 tamẽ absolute, quod si prohibitio† alienationis facta in contractu, fieret cum vocatione alterius in casum alienationis intentatæ, quod tunc impediretur translatio dominij, & retransferretur in alium vocatum, non tam ex vi prohibitionis, quam vocationis alterius, Molin. de primogen. cap. 12. in fin. de possessione dic vt dixi.

Minusq; obstat tertium, quia frequentia solum in Regno fuit considerata quoad pactum de retrouen- 84 dendo, quod est multo frequẽtius† in vsu, quam pacta legis commissoriæ & adiectionis in diẽ, Tiraquel. de retract. conuentio. §. 1. glo. 7. n. 8. Frãcis. Marcus decis. 601. n. 4. bene aduertit dominus Monter in. l. traditio. nu. 9. C. de pact. & ob eandem 85 rationem idem operatur† clausula constituti, & præcarij in cẽsualibus propter eorum frequentiam Molin. in verb. possessio resoluitur.

Minusq; obstat quartum sub nu. 4. quia non est eadem vis, quod 86 res sit subiecta restitutioni tacite, † vel expresse in contractu, sicut in vltima voluntate, nam in primo casu non satis expeditum est retransferri dominium & possessionem, etiam si non dicatur, in casu restitutionis, sicut nec à principio potuit transferri nisi dictũ fuerit, & casu quo transferatur dominium & possessio, non tamen illa sufficiet ad obtinendum in possessorio, nisi fideicommissum, prohibitio & restitutio caperẽt vim post mortem alicuius, quo casu essemus in priuilegio fori a vezes de apprehensionib: in pacto tamen de retrouendendo indifferẽter transfertur dominium & possessio ad omnes effectus.

Neq; sunt in consideratione rationes traditæ in quinto fundamento, per quas conantur probare inter pactum vendendi & reuendendi, nullam esse de iure differentiam nisi in hoc solum, an ex vltima voluntate, vel ex contractu descen- 87 dant: nam in primo casu competãt† remedia petitoria & realia ad rei traditionem, & sic etiam ex vltima voluntate agi potest, nedum ex venditione subsequuta: at secus si ex contractu descenderet obligatio vendendi, quia cum neque ex prima venditione, neque ex venditione subsequuta, dominium transferatur nec plus iuris in vno, quam in alio titulo, ideo ex vtroque agi non po- 88 test, quia iura † frustratoria remedia non admittunt, & hac differentia sublata, nulla alia de iure datur differentia inter pactum vendendi, quam reuendendi, & multo minus in Regno, vbi ita per contractum transfertur dominium & possessio sicut per vltimam voluntatem, & par est vtriusque tituli potestas circa productionem iurium realium, potestatem agendi, & translationem dominij: istæ rationes inuolutæ sunt,

tæ sunt, salua illorum pace, erroribus mille, & miror, quod tanti ingenij viri, ita confuse hunc passum transierint, nam æquiparare in Regno contractus, & vltimas voluntates absolute † est somniare, & non vera dicere, ex vltima enim voluntate in Regno transfertur dominium sicut de iure, licet non dicatur. Et amplius possessio, & in vim illius agi potest petitorio & possessorio, iuxta for. a vezes de aprehensi quod non ita est in contractibus, vbi non transfertur dominiũ † nec possessio nisi dicatur, imo & si sic fuerit translata possessio, non sufficit ad possessionem tenutæ, vt sæpius dixi, vnde non est eadem vis contractus, & vltimæ voluntatis, nã promissio vendendi & reuendendi in contractu posita (si non fiat incontinenti iuxta practicam Regni) licet habeat clausulas translationis possessionis, non transferret possessionem per viam resolutionis, neque contra tertium possessorem, neque ad obtinendum in possessorio inferiori, cum id omne operetur pactum de retrouendendo incontinenti appositum. Est tamen verum † quod si promissio reuendendi posita in contractu esset relata ad tempus mortis, tunc idem esset, quod de vltima voluntate, nã transferretur possessio ad obtinendum in possessorio per dictum forum a vezes, & in hoc esset æqualis vtriusque tituli vis, sed non essent hæc duo eiusdem efficatiæ, cuius pactum de retrouendendo, nam in illis transfertur possessio non per viam resolutionis, nec absolute contra tertium, vt patet in dicto foro a vezes, si tertius per annum & diem possedit, in pacto verò de retrouendendo secus est; quia resoluit contra tertium absolute, & sic etiã vbi contractus, & vltimæ voluntates magis in Regno æquiparantur, non sunt æqualis potentię cum pacto de retrouendendo. Et quando eadem esset vis contractus & vltimæ volũtatis, adhuc non inde sequeretur nullam esse differentiam inter pactum vendendi, & reuendendi, nam finge quod vendo tibi domum cum pacto eam redimendi, & cum alio pacto, vt scilicet mihi vendas vineã pro centum: certe hæc duo pacta si solam chartam attendamus, eiusdẽ sunt potentiæ, nam ex vtroque eadem actio competit, scilicet præscriptis verbis, & ex contractu, DD. in l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendit. & ex vtraq; dabitur translatio dominij, & possessionis, si dicatur, aliàs non, sed in alio est magna differentia, quia in primo casu resoluitur possessio facta venditione, vel habita pro facta, idq; etiam contra tertium, & ad obtinendum in possessorio tenutæ, vt ab vrbe condita practicatum est in Regno, at in secundo pacto secus erit, Ergo magna est differentia inter pactum vendendi, & reuendendi. Neque verum est id, quod ibidem dicitur, nõ esse differentiam, an pactum reuendendi apponatur incontinenti, vel ex interuallo, vt supra ostendimus, & in superioribus decisionibus diximus, nam ex interuallo † non resoluit, si vero incontinenti apponatur, resoluit, cuius ratio est. Quia quando incontinenti apponitur, tunc vendens non censetur perpetuo vẽdere, sed ad tempus, & limitate, quousq; redimat, & sic finito tempore, & facta redemptione, spirat concessio, & contractus, & quod translatum est, resolui-

89 90 91 92

resoluitur,in terminis loquens Bald. in l.traditionibus C.de pact.&in l. 3 C.de pact. inter emptor. & vendit. vbi Sin.Salicet.Paul. & Fulgos. semper †enim emptor possidet sub qua 93 litate temporalitatis Bal.in c.quæ in Ecclesiarum nu.31 de constit. vt & in feudo,& emphiteusi concessa ad tempus idem dicit,quod finito tempore etiam finiuntur quoad possessionem & dominium Bald. in l.1. quæst.46. nu.38. ff.de rerũ diuisio. Tiraquel. in tractat.le mort seisit le vif. 3.p.declarat.1. nu.5.& 8. Iason cons.211.in final.verb. lib 2. & ex hac ratione,vel ex alia,perpetuo practicatum est, vt pactum reuendẽdi resoluat, si in continenti ponatur † 94 non autem pactum vendendi ex interuallo, qđ iuuatur alia ratione. Quia resolutio contractus eiusdem naturę est,cuius contractus,Bartol. in l.& ideo ff.de condic.furtiu. Tiraq. in l.si vnquam ver.reuertatur numer. 388. C. de reuocand.donation. Molin. verb. possessio resoluitur l. nihil tam naturale, ff.de regul. juris. sed à principio non potuit 95 † dominium transferri per instrumentum sine aliquo titulo habili ad transferendum l. numquam nuda ff. de acquien. rer. domin. Gomez in l.45. Tauri in princip. ergo resoluto contractu, recissa venditione per oblationem pretij,& sic remanente dominio sine titulo,& causa non potest amplius conseruari apud accipientem, sed debet redire ad primum dominium, argumento l. vranius ff. de fideiussor, & licet de iure illud verius videatur, quod quantum ad prę iudicandum tertio opus est,quod in continenti apponatur pactum reuendendi, secus † 96 autem ad pręiudicandum partibus, quia etiam ex interuallo nocet,& in hoc solum de iure consideretur differentia per DD. vt per Tiraquel. de retract. conuentio. §.1. glo. 7. num.37.& §.5.glo.2. num.5. & in fin. retract. conuentional. in prin. Tamen hæc ratio magis fundat nostram & receptam opinionem, & praxim Regni, nã si de iure ad pręiudicandum tertio,requiritur quod incontinenti apponatur. Et hoc sit proprijssimum pacti redemptiui in Regno, quod resoluat semper contra tertium, (aliàs non dicitur pactum de reuendendo) sequitur per easdem rationes iuris, quod debeat incontinenti apponi, & licet etiam de iure aliqua priuilegia æqualiter dentur pacto reuendendi, siue incontinenti,siue ex interuallo ponatur, veluti quoad fructus repetendos, vbi agatur de recuperatione rei,vt in contrario dicitur 1. tamen in Regno,vbi plures effectus ex praxi dantur illi pacto reuendendi in continenti posito; qui non possunt adaptari nec applicari, quando ex interuallo fit, bene potest speciali ratione constitui differentia, an incontinenti, an vero ex interuallo fiat, cum in Regno variata sint aliqua principia iuris ex praxi, veluti quod resoluat contra tertium, etiam ad obtinendum in possessorio. Ex his resultat similiter non obstare responsiones datas per aduersantes ad fundamenta huius opinionis & praxis, quia prima responsio sub num. 6. non obstat, nam quod illa ratio,quæ de iure consideratur, quod scilicet in pacto incontinenti 97 apposito dantur † principia attractiua, vt in l. commiss. & pacto adiect. in diem, secundum Bal. in d. l. 3.C. de pact. inter empto. & vendit. Ia-

son consil. 128. in 4. non procedit in Regno, attento quod ad transferendum dominium non est in Regno differentia incontinenti, siue ex interuallo fiat pactum. Hæc ratio non concludit, nam falsum est, quod in Regno† ita resoluat pactū ex interuallo, sicut si incōtinenti apponatur, vt sup. latissime probaui, & sic ratio iuris siue concludens, siue suadens, adhuc militat in Regno, nec illa est falsa, siquidem quod Bald. in d. l. 3. & consil. 303. Lassarte de decim. vēdi. c. 10. num. 1. & alij volunt, est, quod limitate transit dominium, & possessio, & ad tempus, quousq; fiat recisio contractus per oblationem pretij, non autem dicunt, quod interim emptor non sit dominus, & certe in Regno licet æqualis potentiæ sint pactum ex interuallo, & pactum in continēti,† quo ad cōmune priuilegium chartæ, vt per ea transferatur dominium & possessio, si dicatur, nō autem erunt æqualia si non dicatur, nam vnum resoluit ex praxi, aliud non.

98

99

Nec obstat secunda responsio sub num. 7. nam illa falsa est, vt late dixi. Pactum siquidem reuendendi incontinenti factum resoluit possessionem etiam ad obtinēdum in possessorio inferiori ex antiquissima praxi, quod non est in pacto ex interuallo facto. Item verum est, quod fit accessio de iure vtriusq; temporis, & quod de iure nō resoluitur possessio, sed quod in Regno resoluatur per viā resolutionis in pacto reuēdēdi, siue in continenti, siue ex interuallo, falsum est, licet ex vtroq; transferatur per chartam dominium & possessio si dicatur.

Neq; similiter obstat responsio sub num. 8. nam verum est, quod in Regno † resoluit pactū, siue directe, siue oblique concipiatur, sed ex hoc non resultat ad casum, de quo agimus, nā semper idem dicimus, quod supra dixi, & non valet argumentum a trāslatione dominij, & possessionis ad eius resolutionem, de qua loquimur: nam ex re subiecta restitutioni ex vltima voluntate trāsfertur dominium, in casu restitutionis, & possessio beneficio fori a vezes de apprehēsio. & idem est† si restitutio pendeat ex contractu relato ad tēpus mortis, non alias, & idē in quolibet contractu si illud dicatur, & adhuc ista translatio possessionis nō fit per viam resolutionis, vt in pacto de retrouendendo in continenti apposito ad finem resoluendi contra tertium possessorem vt dixi, licet in primis duobus casibus sufficiat ad possessorium.

100

101

Secundum superiora cōcludēdū est sine timore & dubio, hanc resolutionem pacti de retrouendendo sola consuetudine introductam esse, & non ex aliquo principio forali prouenire, & per consequens tanquam contra ius, † & foros, & odiosam fore restringendam, & seruandam in eo casu solum, in quo fuit practicata, nec debere extendi ad similia ex paritate, vel maioritate rationis, Molin. & Portol. in verb. possessio resoluitur, vt in terminis idē tenet Roland. consil. 69. num. 28. & 30. lib. 3. ex illa regul. vulgari, quod consuetudo maxime odiosa restringēda est ad metas & limites facti, vt & Bald. & alij relati per Roland. & Molin. asseuerant, Borgnin. decis. 32. num. 26. p. 3. Ex quo aliqua sequuntur. Primo, quod effectus & priuilegia huius pacti

102

cti de retrouendendo incontinenti facti non extenduntur ad pacta ex interuallo facta, quæ non resoluent possessionem contra tertium, nec ad finem obtinendi in possessorio tenutæ, quod secus est in pacto reuendendi incontinenti facto: item † hoc pactum est imprӕscriptibile, pactũ vero redimendi ex interuallo appositum, & omnes alij contractus, & pacta præscribuntur; vt in motiuo sequenti videbis. Ex quo subsequitur, quod priuilegia huius pacti † nõ extenduntur ad donationem, etiam quod post eam ex interuallo concedatur gratia redemptiua pro aliquo pretio, quia cum odiosa sint hæc priuilegia, non debent extendi de cõtractu in contractum. Tũ quia hæc priuilegia dantur pacto redemptiuo, † quando concipitur per voces replicatiuas & retrosimiles, Rolan. vbi supra nu. 5. Bellugã in speculo Principum rubr. 41. §. leges Regni, num. 7. Andreas ab Exea de pactis, num. 568. Tiraquel. glo. 7. num. 18. vbi supra. Verba enim replicatiua † præsupponunt vnum actum præcedentem alteri sequenti relatiuum, & retrosimilem, l. ab emptione in fi. ff. de pact. Bald. consil. 495. in 1. & in l. cum etiam numer. 1. C. de pact. inter empto. argum. l. nihil tam naturale de regul. iur. ff. Cum ergo huiusmodi priuilegia non concedãtur, vbi inter translationem & redẽptionem adest deformitas, & actus nõ sunt retrosimiles, prout est in donatione, vbi datur deformitas, primò respectu contractus, quia primo translatio fuit per donationem titulum lucratiuum, redemptio vero per reuenditionem pretio mediante: quod secus est in venditione, vbi vnicum est pretium, & actus sunt retrosimiles; concludendum videtur priuilegia hæc non procedere in donatione, sed in sola veditione, pro vt hæc omnia decisa & motiuata fuere in processu Procur. Fiscalis, & Iuratorum de Vollouar super apprehẽsione, in articulo iurisfirmarum, anno 1604. ex motiuo sequenti in Curia domini Iust. Aragon.

103, 104, 105, 106

Motiuum.

107 EX superioribus resultat manifestè non fuisse conuentum pactũ redimendi à principio, sed ex post facto, ex quo necessario aliud subsequitur, scilicet, præscriptum esse tã longissima possessione ducentorum fere annorum, & per consequens, & omnes illius clausulę, quę possent operari translationem possessionis ad obtinendum in hoc articulo, similiter præscriptæ sunt, vt sine effectu operandi attenta præscriptione hodie subsistant, quia in præscriptibilitas solũ reperitur data pacto redimendi incontinenti apposito, & non ex interuallo, hocq; de sola cõsuetudine Regni contra ius & foros loquẽtes de vniuersali præscriptione, sicut & scriptum & per practicos omnes ransitum accepimus.

Et quando hoc fundamentũ non subsisteret, est summopere aduertendum, quod consuetudo hæc resolutionis, & imprӕscriptibilitatis, quam prose habet gratia redemptiua, solum reperitur practicata in cõtractu emptionis, & venditionis, & non in alijs contractibus, & licet varia exemplaria fuerint indagata, nũquam in alijs casibus fuit visum, nec lectum fuisse receptam, nisi in sola venditio-

venditione, vbicumq; esset apposita, siue in capitulis matrimonalibus, vel alibi: imo expresse per iudices fuisse determinatum, & per practicos scriptum solam hanc cõsuetudinem fuisse receptam, vbi de recuperando rẽ agitur per pactum redimendi in cõtractu emptionis, & vẽditionis: cũq; hęc consuetudo sit contra ius, vbi similes resolutiones non dãtur pacto redimendi, nisi in l. cõmissoria & pacto adiectionis in diem; & sit cõtra forum etiam, vbi licet per instrumentum transferatur possessio, si dicatur, tamen sicut vbi dictum non fit nõ trãsfertur, ita similiter quod per solũ pactũ redimẽdi, absq; eo, quod dicatur, transferatur possessio, itidẽ cõtra forum est, & maxime cum de obtinendo agitur in tenuta, nam resoluitur tenuta per actum fictum, contra ipsum factum & naturam, & contra actualiter possidentem, quod similiter est cõtra forum expressum, & si dicatur, quod hic sumus in articulo iurisfirmarum, vbi non agitur de resoluẽda tenuta, sed possessione ciuili, q; facilius fit. Ad hoc resp. adeo quod dictæ gratiæ redẽptiuæ practicatæ in emptione & vẽditione, inter alia, duo specialia cõpetũt maxime, primum, quod imprascriptibilis sit, secundũ, quod resoluat possessionẽ & tenutam, quæ vltima concurrere debent, vt dicatur gratia redemptiua, de qua nos loquimur, vnde non sufficit quod per aliquam gratiam redimendi ex postfacto concessam possessio trãsferatur in vim clausularum, vt dicatur vera charta gratiæ, sed necesse est per viam resolutionis illud fiat, quod erit si in ipso actu cõcessa sit, & quod tenutam resoluere possit, & hoc quod gratia redẽptiua concessa in contractu venditionis id omne resoluat, clarissime contra ius & forum est, & sic odiosum, exorbitans, & per cõsequens restringendũ, maxime vbi stamus chartæ, cumq; hic non simus in venditione, sed in donatione, non poterit dici charta gratiæ, de qua consuetudo introducta est, sed alia gratia, seu pactum venditionis, absq; eo, quod ei competãt illius priuilegia: Et iudicatur quod cõsuetudo redimẽdi odiosa, & exorbitans practicata in venditione extenditur ad dationem insolutum, quando fit pro debito pecuniario; Fulgos. consil. 134. Corn. consil. 133. in 1. Iason consil. 150. in 4. Decius consil. 28. 167. & consil. 308 543. dicentes dationem insolutum esse vẽditionem, vel pro re æstimata, quia æstimatio rei traditæ quandam speciem venditionis præterea DD. in l. ex conuẽtione C. de pact. & in l. quotiens & l. si inter C. de iur. dot. & in l. æstimatæ. ff. soluto matr. vt idem est quando permutatur res æstimata Bart. Bald. Salic. in l. 1. C. de rerum permu. Paul. de Castr. in l. 1. ff. eod. tit. Decius cõsil. 160. Bologn. consil. 11. & 25. vt dicunt DD. alij loquẽtes in casu nostro: hoc tamẽ habet duplicẽ respõsionẽ, prima est argumẽtũ procedere quãdo datur res insolutũ pro debito pecuniario, quod narretur in ipsa donatione insolutũ, sic DD. de iure intelligunt, vel quãdo post rem donatam in continenti conceditur donanti pactum redimẽdi pro centum, nam breui manu, tũc fingitur datio insolutum, & per consequens emptio & venditio, pro vt in his terminis DD. æquiparant dationem insolutum, & emptionem & venditionẽ. Secundo quia, cum hæc quæstio sit multum cõtrouersa Doctores grauissimi, mediam, eligentes viam,

viam, tenent, quod datio insolutum sit venditio in fauorem illius, cui fit datio, non in eius damnum & odiũ. Iam ergo in casu nostro ad arguendum donationẽ hanc esse insolutũ dationem, & per consequens emptionem, & venditionem, oportebat pretium sex mille florennorũ narrare in ipsa donatione, vel paulo post in continenti, nec potest præsumi in continẽti narratum, per eadem fundamenta tradita supra: quid quod hoc erit in fauorem donatarij, non contra eum, vt priuetur possessione si donatio accipiatur pro insolutum datione, & per consequens pro emptione & venditione, atribuendo ei priuilegia veræ venditionis, & vere gratiæ redmptiuæ.

DECISIO XIX.

In hoc regno pactum redimendi vt resoluat debet fieri in continẽti vt in sup. d. decis. & etiã esse correspectiuũ ad primũ pactũ, quæritur quando dicatur correspectiuũ & resoluitur esse, si fiat eadẽ die, vel ad maius sequenti, secus si tertia vel quarta die.

SVMMARIVM.

1 *Correspectiui actus qui dicantur & de materia remissiuè.*
2 *Actus simul facti vnus causa alterius factus censetur, & num. 8.*
3 *Actus vnus tunc dicitur non plures.*
4 *Donationes duæ simul factæ dicũtur vna in terminis l. si vnquam. C. de reuo. donat.*
5 *Permutatio continet actus correspectiuos.*
6 *Corne. consil. vlti. lib. 2. expenditur.*
7 *Pactũ appositum iuxta contractum nominatum, vt in donatione an & quando eam reddat ob causam.*
9 *Actus intra quod tempus fieri debeant vt respectiui sint.*
10 *Actus esse correspectiuos & fieri in cõtinenti idem sunt.*
11 *Actus vt sint correspectiui debent esse inter se compatibiles & eiusdẽ naturæ.*
12 *Correspectiuitas non præsumitur vbi adsunt contra eum coniecturæ.*
13 *Et in præiudiciũ tertij non præsumitur.*
14 *Iudicatũ in processu de Vallouar simul cum motiuis refertur.*

Casus in præcedẽtibus est figuratus.

1 QVI dicãtur actus† corespectiui, Mohedan. decis. 224. Pute. 271. 2. p. Flam. Paris. de cõfid. q. 51 Nauar de dat. & promis. notab. 11. vers. 2 dicunt, quod cessat correspectiuitas vbi potuit esse contrarium, & vt cesset præsumptio fraudis, & simoniæ vide Renat. Coppin. de priuilegijs rustican. lib. 3. c. 5. num. 7. Abb. consil. 69. nu. 2. Bertran. consil. 109 vol. 1. 2. p. vide Alberi. consil. 178. & 45. vbi late de materia. De qua vide Surd. consil. 217. vbi benè & Lancelot. Galiau. consil. 40. Tiraquel. in l. si vnquam vers. donatione largitus num. 118.

Supposito eo, de quo inter DD. cõmuniter conuenit, scilicet quod si duo pacta fiunt simul vno † contex- 2 tu, aut incontineti vnum post aliud, censentur

cta & contractus deducta in eo dicuntur correspectiua, vnũ propter aliud, DD. vltra montani in l. naturalis ff. de præscripti. verb.

6 Cõfirmat superiora † Corne. in suo cons. fin. lib. 1. vbi dicit, quod quando aliqua promittuntur eodẽ die, loco, & testibus iuxta contractũ in continenti, cẽsentur promissa propter contractũ, & sic cẽsentur correspectiua, secundũ Bart. cons. 69. proponit quod sindicus, &c. Vnde si apparent duo contractus facti eodem die, loco, & testibus, censentur correspectiui, & sic primus factus propter secundũ, & ècontra, secundũ Bald. in l. petens col. pen. C. de pact. eodem modo, si quædã mulier donauerat hospitali, & hospitale promisserat eam alimentare coram eisdem testibus, habuit locum l. 1. C. de donat. quæ sub modo, & sic censetur in tali casu donatio ob causam alimẽtorũ, secũdum Bald. consil. 382. circa thema prædictum, &c. & credo, quod fuit eodẽ die factum vtrumq; secundum supradicta: ex quo DD. inferũt quod si frater dotaret sorori, & soror eodem die, loco, & testibus, donaret omnia bona fratri, cẽseretur donatio ob causam: facit etiã secundum DD. omnes vltra & citramontanos in d. l. si bonæ fidei secundum Corne. vbi supra, quod pacto apposito

7 † iuxta contractum nominatum, incontinenti, habita relatione pacti ad contractum, resultat contractus innominatus, qui secundum eos omnes vestitur rei interuentu, & secũdum citramontanos etiam cohærentia cõtractus nominati, quod vltramontani negant. Si ergo resultat contractus innominatus, ergo censetur contractus fieri propter pacta, & etiam contra, cum ea sit natura contractuũ innominatorum, DD. vltramontani in l. naturalis de rescript. verbi. & per consequens secundum eosdem DD. erunt correspectiui contractus, seu pacta correspectiua, facta vnum per aliud.

Et licet Bald. in l. petens, C. de pact. censeat tale pactum appositũ incontinenti iuxta contractum nominatum non vestiri rei interuẽtu, sicut vestiuntur contractus innominati, l. ex placito C. de rerũ permutatione, non tamẽ negat Bald. quin sint correspectiua pacta, & contractus, & quod contractus censeatur factus propter pactũ, & ècontra, in quo omnes DD. conueniunt, secũdum Corne. n. 1. in fin. & sic ob causam donatio dicitur correspectiua, quia fit propter aliud, & ita præsumitur, si eodẽ die pactũ, siue promissio sequatur, vt in cõsil. Corne. quare reuocatur donatio ob causam, causa non sequuta, quasi cõtractus innominatus, nã donatio ob causam non est proprie donatio, nec cõtractus nominatus, sicut ècontra quãdo donatio est pura, simplex, & libera, & non ob causam, veluti quãdo causa est apposita, & promissa, non eadẽ die, nec sequenti, sed alio tẽpore, vel quando alias ex coniecturis cõstat non esse donationẽ ob causam, vt in consil. Corne. vbi sup. tũc promissio facta post donationẽ nõ dicitur correspectiua, & facta, vt donatio fiat, neq; ècõtra donatio facta ob illã promissionẽ, ita q̃ cẽseatur mixta, & correspectiua, ita Corn. vbi sup. n. 3. vers. itẽ põdero, & c. sed erit pura, libera, & simplex, vt ibi & rursus. nu. 5. dicit, q̃ in dubio pactũ

incontinenti appositum censetur in dubio reddere contractum censeri factũ ob causam, & sic propter id; quod deuenit in pacto (licet secus sit si de cõtraria voluntate partium constaret) vt sic idẽ sit fieri pactum incõtinenti, vel esse correspectiuũ, & n.4.ver.& posset attẽtari, vbi dicit, idẽ esse donationẽ ob causam factã, vel esse correspectiuã. Et licet Corne.non presumat esse correspectiuas donationẽ & promissionẽ eodem die factas, hoc prouenit ex particularibus cõiecturis, quæ clare, & manifeste excludebant correspectibilitatẽ, & suadebant non fuisse factum vnũ, nec à principio sic conuẽtum, propter aliud, nec ècontra, & sic non inesse, vt dixi decis.præcedẽti allegando Ripam, quod sentit Menoch de præsumpt.lib.6.præsump. 12. num 38.

Sequendo superiora Menoch. de præsumpt.lib 6. præsump.12. dicit correspectiuos actus sic appellari à DD. quod vnus respectu, & causa alterius † factus sit, & propterea, si vnus deficit, alter etiã corruit, l.filio §.matri.l.alumnæ § Seia. ff.de adimend.legat.allegat Menoch. Bald. Crauet. Alexand. & alios, subdit idem Menoch. quod quando actus aliqui vnico contractu perfecti, & absoluti fuerint, vnus respectu, causa, & gratia alterius, præsumitur cõfectus, atq; celebratus, glo.in l.vt iuris iurandi in prin.vers.libertatis. ff. de operib.libert.ex quo secundum eũ sequitur, quod si eodẽ die, loco, & coram eisdem testibus, plures cõtractus celebrantur, præsumitur quod vnus sit factus gratia, & causa alterius, de quo varia exempla tradit ipse Menoch. & DD. ab eo citati, & maxime Crauet.consil.303. lib.3.& consil.246. 156. 298.463. quod procedit secundum dictũ Menoch.num.29.& alios, quos ipse allegat, non solum quando vnico cõtextu duo actus celebrati sunt, † sed etiã quando intra breue tẽpus vnus post alterũ confectus est, nã adhuc præsumitur, quod vnus gratia alterius fuerit cõfectus, secũdũ Anchar. cons.434.& breue tẽpus dicũt esse, si eodẽ die, licet alia hora fiant successiue actus, & ad maius si sequẽti die alter actus celebretur secundũ Crauet.cons.298. Anchar.vbi sup. Tiraquel vbi sup.sed cõmunior opinio est, vt dixi decis præcedẽti, quod fiant eodẽ die, nisi dicas, quod illud est ad hoc, vt quid dicatur fieri incõtinẽti, & quod secus sit ad inducẽdã correspectibilitatẽ vt hic, sed certe DD.promiscue † loquũtur de vtroq; casu, & maxime quod DD.loquẽtes de actibus his correspectiuis, aserũt quod duo actus correspectiui pro vno & eodẽ actu habentur, & sic videtur, quod idẽ sonat esse actus correspectiuos, & fieri simul & incõtinenti, modo quo diximus, Crauet. cons.463.& etiã quia DD.inducẽtes correspectibilitatem, mouentur ea ratione secundũ Menoch.vbi supra n.25.quia ea quæ incontinenti fiunt censentur, seu præsumuntur inesse.l.lecta de reb.cred. vt sic appareat quod idẽ tẽporis interuallũ consideratur, vt quid fiat incontinẽti, ad effectũ vt insit priori contractui, & sumatur pro eodẽ actu, & ad inducendũ & præsumendũ, quod actus præsumãtur, & dicantur correspectiui, & inuenio secundum ea quæ scribit Tiraquel. ver. donatione largitus, num.119.quod secundũ frequentiorem opinionẽ debent actus fieri eodem die, licet aliqui dicant

dicant idem si sequenti die fiant actus, imo Cepol. de simul. contra in prælud. 2. casu num. 9. & 10. dicit esse arbitrarium verum ipse loquitur in materia suspecta, & sic differenti a nostra materia.

Superiora procedunt quando 11 illi duo actus se compatiuntur † & adaptant, & contingunt, aut quia sunt & loquũtur de eadem materia, atq; vna esse, & estare possunt, secus si non se compatirentur ad inuicē, seu sunt diuersæ naturæ, vel materiæ, & inter se non conueniunt, neq; materia subiecta non adaptatur, nam tunc nō præsumuntur correspectiui, licet vno eodemq; tempore fiant, ita Alba consil. 45. Menochi. num. 29. Tiraquel. d. glo. 5. in fin. Bal. in d. l. petens C. de pact.

Hæc procedunt in dubio, secus 12 si † ex coniecturis, vel alias cōstet de contraria voluntate, vt quia cōtrahentes noluerint facere actus correspectiuos, Menchi. num. 38. Corne. cons. fin. lib. 1.

13 Neq; ista correspectiuitas † præsumetur contra tertium, sed solum contra ipsos contrehentes, & inter se ipsos. Tiraquel. d. glo. 5. in fin.

Ita fuit iudicatum in supra dicto processu Procu. Fisc. & Iuratorum de Vallouar super apprehensione, in articulo iurisfirm. anno 1604. in Curia Iusti. Aragon. in quo, retento casu relato in præcedentibus de 14 cisionibus fuit iudicatum † pactum redimendi appositum post donationem loci de Vallouar, & post quatuor dies a die donationis, non esse correspectiuum cum dicta donatione, nec posse dici incōtinenti appositum ad resoluendũ possessionem, ex motiuo sequenti.

Motiuum.

EX hoc sequitur gratiam redemptiuā cōcessam sub die 26. Iulij post donationē factam die 22. eiusdem, non fuisse correspectiuam, & conuentam ab initio, & tempore donationis, nec id posse præsumi, primo ex breuitate temporis vix talis præsumptio capi potest, cum frequentissimo DD. consensu receptum sit, dici pacta correspectiua, si eodem die, & ad maius, maius, sequenti die fiant, tertia autem die & quarta minus dici posse correspectiua, vt vnus contractus pars alterius dicatur, & alterum alterius contēplatione factũ, nec contrariũ visum, auditũ, nec attentatũ vnquā fuisse videamus, imo totũ contrariũ vt scilicet si tertio aut quarto die fiat pactũ, iam ex interuallo dicatur factũ, & non sit correspectiuũ, nec pars præcedentis, vt multoties iudicatũ aspicimus. Neq; cōiecturæ ad contrariũ suadendũ & correspectiuitatē inducendā capi possunt validæ, primo quia quando agitur de probanda correspectiuitate gratiæ redēptiuæ, vt dicatur in continenti conuēta, capiũtur cōiecturæ in vno tantũ casu, quādo scilicet agitur de materia & præsumptione fraudis, & simulatione contractũ cōtra vsurariā prauitatē, vel adfraudandũ cōsanguineũ in iure retract⁹, tũc nāq; cũ ad ista paliāda secrete, seorsum, & cũ calliditate hæc fiant, est maximus præsumptioni locus, vt cōcurrētibus debitis requisitis, præsumatur istud redimendi pactũ ab initio conuentũ, non obstante longo interuallo, & generaliter vbi de fraude agitur, vt Doctores, qui in id allegãtur, in isto & nō in alio casu

loquũtur, sic non facile ad has fallaces hominis præsumptiones recurramus.

Deinde si verba donationis pactũ redimẽdi excludũt, vt in alijs decisionibus vidisti, & maxime id supponũt verba tertiæ donationis, vbi dñs Rex fatetur licuisse sibi castra redimere ex pacto post donationẽ factã sequuto. Iã vllus cõiecturis loc⁹ erit, quæ in materia hac in claris nõ procedũt, vt dictũ est in superioribus, & minus si alijs contrarijs & sanioribus coniecturijs vincantur. Quare cum pactũ redimendi non a principio sit, sed ex interualo, inde fit, vt nõ resoluat possessionem, nec dominiũ, imo erit præscriptibile, & sic præscriptum, quia salo pacto redimendi incontinenti apposito cõcessum est consuetudine Regni, vt resoluat & non præscribatur.

Idem fere videtur fuisse iudicatũ in processu appellationis Procurat. Fisc. & Iurat. de Vallouar in Regio * Consilio. 7. Decembr. 1571. inter eãdẽ partes, vbi dixerunt, quod licet pactum redimendi esset conuẽtum tempore donationis, quia tamẽ fuit post diuerso die testificatum in alio instrumento, non poterit dici de serie instrumẽti donationis, vt dicatur pars illius, sed quod potius erit diuersa pactio, & diuersa res à prima respectu instrumenti intellige.

*

DECISIO XX.

Resolutio, retractatio, & annullatio contractus, & actus cuiuslibet, & generaliter si quid fiat ipso iure.

SVMMARIVM.

1 *Resolutio actus aliquando fit ipso iure aliquando vero per sententiam.*
2 *Resolutio actus ipso iure tunc fit, quotiens dominium absq; traditione in priorem dominum reuertitur.*
3 *Directum verbum illud dicitur, quod denotat fiere ipso iure, ac citra alterius manum, & operã. Obliquum vero contra.*
4 *Directum verbum, directam dispositionem, obliquum vero fideicommissariam denotat.*
5 *Actus licet veniat resoluendus ipso iure per verbum directum, nõ ideo sequitur, quod resoluto actu ipso iure, debeat trãsferri dominium & possessio ipso iure, sine traditione.*
6 *Etiam si ipso iure, ex dispositioni legis, vel statuti cõtactus annulletur. vt num. 6. limita vt nu. 12.*
7 *Verba directa, licet de iure in pactis de retrouẽdendo ponãtur; non tamen operantur resolutionem actus ipso iure, retrãsferendo dominium, & possessionẽ vt in pacto legis commissoriæ.*
8 *Pactum legis cõmissoriæ, non à partis voluntate pendet sed a legæ.*
9 *Donatio omnium bonorum ea conditione vt mihi alimenta præstentur, licet non datis alimentis resoluatur, donator tamen non obtinebit in iudicij possessorijs.*
10 *Possessio non cessat, nec infirmatur, propter nullitatẽ actus a iure factam.*

11 Em-

11 *Emphiteosis licet amitatur ipso iure, possessionem tamen, ipso iure emphiteota non amitit.*
13 *Dominium in legato & vltima voluntate sine traditione transfertur.*
14 *Pactum redimendi, ex interuallo positum non retransfert dominium & possessionem in regno, licet in eo verbo ipso iure, & similia posita sint, secus in continenti. vt nu. 15. vel nisi partes id ita voluissent in pactis. vt num. 16.*
17 *Fieri aliquid ipso iure, an per sententiam, multum interest, maxime quoad fructuum restitutionem. & num. 23.*
18 *Fructus medio tempore percepti, statim a die resolutionis restituti debent non spectata petitione.*
19 *Emphiteota, ex eo tempore quo fuit resoluta emphiteosis, ad fructuũ restitutionem tenetur.*
20 *Feudatarius, a die cõmissa felonia fructos perceptos restituere tenetur.*
21 *Dominium resoluitur, & retransfertur ipso iure, in pacto legis commisso. & adiectionis in diem.*
22 *Fructos omnes resoluto contractu ipso iure, a die contractus veniunt restituendi, idem die in venditione quæ redhibitoria actione ipso iure reuocatur. vt num. 23.*
24 *Possessor mala fidei censetur is, ex cuius facto resoluitur contractus, quo ad fructos restituendos.*
25 *Tex. in l. si vnquam C. de reuocand. donat. ad propositum, accurate explicatur.*
25 *Bonæ fidei possessor, fructos consumptos, suos facit.*
27 *Verbum penitus, ipso iure, & illico, quid impotent in materia, traditur.*

RESOLVTIO actus aliquando fit ipso iure † ali- (1) quando per sententiam ferendam, quod quando fit explicat Tiraquel. in l. si vnquam ver. reuertatur a numer. 20. cum sequent.

Quid autem sit resolui ipso iure, varie traditur, Couarrub. enim lib. 3. var. c. 19. num. 1. dicit tunc ipso iure resolui vẽditionem, quoties dominium † absq; traditione in prio- (2) rem dominium reuertitur, de quo ego pro Couarrub. exemplũ pono in pacto adiectionis in diẽ, & l. commissoriæ, in quibus dominium transfertur. l. 1. & 2. ff. de in diem adiectiõ. & toto tit. de leg. cõmiss. Verũ Tiraquel. longe diuersum putat dicens, idem esse fieri ipso iure, ac fieri per verbum directum, nam illud est verbũ directum, † quod denotat (3) fieri ipso iure, propria authoritate, atq; citra alterius manũ, & operã; obliquum autem totum cõtra, quia de manu alterius capit; ideo verba directa † directam dispositio- (4) nem, obliqua vero fideicommissariã denotant, secundum eundem in l. si vnquam ver. reuertatur num. 5. C. de reuocand. donat. Et licet secũdum eum ita sit, quod actus veniat † resoluendus ipso iure per ver- (5) bum directum, non inde sequitur, quod resoluto & annullato actu ipso iure debeat transferri dominium, & possessio ipso iure sine traditione, sicuti per ipsum titulum & traditionem fuerat a principio translatum, glo. in l. 1. in fin. C. de in officio. donat. vbi Bald. Tiraquel. vbi supra numer. 17. & 18. dicens hoc esse verum, etiam si ipso † iure (6)

ex dispositione legis vel statuti con tractus anulletur, secundum Bart. in l.si ita quis §.ea lege col. 2. verb. quæro vtrum prohibitio legalis ff. de verb. obligatio, ita fuit iudicatum & motiuatum in processu Procuratoris Fiscalis & Iuratorum de Vallouar in articulo iurisfirm. super apprehensione anno 1604. in Curia Iustitiæ Aragonum, vbi fuit dictum in motiuis, quod licet de iure in pactis de retrouendendo verbis directis conceptis, ponantur† verba directa, veluti pœnitus, ipso iure, & similia, importantia effectum ipso iure, non tamen illud operatur resolutionem actus ipso iure, retransferendo dominium & possessionem, vt in pacto legis commissoriæ, cum illud non † a partium voluntate pendeat, sed a lege & idem fuit iudicatum in processu Iacobi Cipres super electione iurisfirmæ grauaminum factorum die 2. Augusti 1603. in Curia Iustitiæ Aragon. vbi fuit pronuntiatum, quod si dono bona mea Petro cum conditione, quod mihi ministret alimẽta, tunc licet ista sit propriè conditio, & non modus, & resoluatur† nõ datis alimentis, DD. in l. 1. C. de de condicio. quæ sub modo, c. verum de conditio. apposit. verum iste donator non obtinebit cum his in iudicijs possessorijs, quia licet resoluatur seu anulletur contractus, non tamen resoluitur possessio, sed venit occupanda, ratio est, quia propter nullitatem actus a iure factã† non cessat, nec infirmatur possessio, l. 1. §. si vir vxori ff. de acquirend. possession. Bald. de pace constant. verb. pactiones l. vti frui in fin. prin. ff. si vsusfructus petatur l. 2. §. habet autem ff. vsusfructus quemadmodum cau. DD. in l. 2. C. de iur. emphiteuti. & in c. potuit de locat. vbi emphiteuta non amitit ipso iure possessionem, † licet ipso iure amitatur emphiteosis, Bald. in additio. ad specul tit. de locat. col. 1. l. in rebus ad fin. ff. de procurat. latius in decis. sequent. Supradicta vera, nisi essemus in casibus, † in quibus dominium ipso iure transfertur sine traditione, de quibus per glo. & DD. in l. traditionibus C. de pact. nam tunc in illis etiam retransferretur dominium ex statuto anullante contractum, sine alia traditione, vt colligitur ex d. glo. Bal. in l. peto § fin. de legat. 2. Peregrin. de fideicommis. artic. 53. late Tiraquel. nu. 19. exemplum potest esse in legato, & vltima voluntate, per quod † transfertur dominium sine traditione, l. si tibi homo §. cum seruus de legat. 1. ita ipso iure transfertur dominiũ per actus resolutiuos, l. vltima iuncta glo. verb. remeãtibus & ibi Bar. & DD. C. de legat, authentica cui relictum in fin. verb. vindicari C. de indic. viduitate tollend. verum hęc illatio non seruatur apud nos, vt in omni actu anullato ipso iure, etiam si pars non dicat, retransferatur possessio, vt in decissionibus sequentibus videbis latè, † & sic quando pactum redimendi ponitur ex interuallo, licet ponãtur verba (ipso iure) & similia, non retransfertur dominium, nec possessio in Regno, licet oblato prætio anullaretur contractus ipso iure, nisi † esset factum incontinenti, nam tunc secus esset, quia per viam resolutionis fieret, vel nisi partes ita voluissent † in pactis, amplius sciendum est, quod generaliter in omnibus casibus, in quibus aliquid ipso iure reuertitur

tur ad dominum, vel ad aliquem, semper intelligitur, si dominus hoc velit, & petat, & sic requiritur declaratio volũtatis illius, & similiũ, Tiraquel. vbi supra a num. 10. cum

17 sequen. Multumq; interest † an aliquid fiat ipso iure, an per sententiã ad varios iuris effectus, & presertim quo ad restitutionem fructuũ, nam cum aliquid fit ipso iure, seu annulla tur ipso iure, statim ex eo tempore

18 debent fructus medio † tempore collecti restitui non expectata, petitione, aut litis contestatione, glo. imminere in. §. 1. in fin. quam ibi sequuntur DD. in authentico de incest. nuptij. Tiraquel. late vbi supra vers. reuertatur a num. 268. cum sequen. sic dicimus de supplemento legitimæ, quod competit ipso iure l. scimus C. de inoffi. testament. Tiraquel. num. 14. & fructus debent restitui a tempore mortis. Tiraq. num. 270. sicut & emphiteuta tene

19 tur ad restitutionem † fructuum ex eo tempore quo fuit resoluta emphiteusis num. 271. imo feudatarius tenetur etiam ad fructus perceptos

20 a die † commissæ feloniæ num. 272. quos scilicet emphiteotam, & feudatarium ipso iure esse priuatos tra dit idem Tiraquel. nu. 11. & 12. idẽ videmus in pacto legis cõmissoriç & pacto adiectionis in diẽ, quæ concipiuntur verbis directis, l. si quid hæc ff. de rei vendicat. l. vltim. ff. de leg. cõmisso, Couarrub. lib. 3. varia.

21 c. 8. num. 1. & resoluatur † ipso iure glo. in l. traditionibus C. de pact. in quibus casibus resoluto contractu debentur fructus a die resoluti cõtractus, quod est certissimũ, quini-

22 mo etiam a die † contractus veniũt omnes restituendi. l. 2. cũ l. itẽ quod dicitur ff. de pacto. adiection. in diẽ l. lege ff. de leg. commoss. Tiraquel. num. 278. idem in venditione, quæ

23 redhibitoria † actione reuocatur ipso iure, l. quod si nolit in fin. iuncta l. cũ autem §. cum redhibetur ff. de edilitio ædict. nam veniunt fructus non solum a tempore resolutionis, verũ a die & tempore venditionis, vt dicemus, & (demptis his casibus legis commisso. ad die in diem, & actionis redhibit, in quibus non solum a die resolutionis, quæ ipso iure fit, verum a die contractus speciali ratione, de qua post agemus, sunt restituẽdi) generaliter vbicumq; aliquid fit ipso iure, statim ab eo tẽpore fructus debentur, quod tamen intellige quando resoluitur contractus ex facto eius, qui fructus percipit,

24 nam illico fit † male fidei possessor Tiraquel. num. 224. vbi alios allegat & nu. 269. ex quo infert Tiraquel. num. 273. & 269. quod licet donatio, de qua in l. si vnquam C. de reuo cand. donatio. reuocetur ipso iure, & directe, vt in principio dixerat in

25 versic. reuertatur: tamen † quia reuocatur non ex facto donatarij, sed alias ex natiuitate filiorum, debentur fructus non à nato filio, sed à tẽpore, quo primum sciuit filios esse natos donatori, antea namq; fuit in bona fide, & sic non tenetur, nisi tãquam bonæ fidei possessor. Ideoq;

26 † fructus non extantes fecit suos. l. certum, C. de rei vendic. ita in vim superiorum fuit iudicatum in dicto processu Procuratoris Fiscalis, & Iuratorum de Vallouar, in modum sequentem.

Motiuum.

27 ET licet, verba ista, penitus, † ipso iure, illico, importent resolutio-

nem ipso iure, non illud tendit (deptis casibus specialibus) ad rescindendum per viam resolutionis contractus, vt in l. commissoria, sed tendit ad alios fines, veluti ad fructus lucrandos ab eo die non expectata citatione, & alios iuris effectus, qui considerari possunt.

DECISIO XXI.

Quam fidem faciant scripturæ ab archiuo dessumptæ

SVMMARIVM.

1 *Archiuium & probat extra territoriũ quoad scripturas in eo contentas.*
2 *Maxime vbi archiuium est principis habentis potestatem legis condendæ.*
3 *Et vbi scriptura inde extracta alijs adminiculis iuuaretur.*
4 *Scriptura huiusmodi faciunt fidem in ciuitatibus confederatis.*
5 *Archiui authoritas si aprobetur ab aduersario probant scripturæ inde extractæ & extraterritorium.*
6 *Archiuij scriptura extra territorium in antiquissimis probat.*
7 *Sententia in hoc lata refertur.*

Videtur Aretini opinionem in cap. cum causam de probationibus verissimam esse, dũ dixit, scripturã ex archiuio publico dessumptã † probare etiam extra territorium, vbi archiuium extat, quia robur quod assumpsit intra, habet ad probandum extra, vt contra Nicolaum de Matharel docet Bal. in l. exemplo num. 3. C. de probation. & vers. in hoc dico, ex cõmuni resolutione Bart. in l. 1. q. 7. principa. C. de summa Trinit. asseuerantis scripturam de iure non solemnem, quæ ex consuetudine vel statuto probationis vim assumit, protendere illam extra territorium, quam laudant, & sequũtur omnes relati per Crauet. de antiquit. tempo. 1. p. vers. quarto limitatur num. 6. & 9. vbi dicit cõmunem opinionem. Bart. nemoque scribentiũ contradicit teste Iason. in l. arrogatur col. 16. ff. de adoption. & licet non possim negare cõmuniter scribentes tenere, scripturam ex archiuo dessumptam extra territorum fidem non facere, verumtamen falluntur ob superiora, aut enim Bart. opinio est falsa, quod nemo iudicij compos dicet, aut Aretini sentẽtia est verissima, cum Aimon. dissolutio & ratio diuersitatis, quam adducit num. 11. sit insipidissima.

Verum quando cõmunis contra Aretinum nõ esset notorie falsa, ea quinq; modis limitatur. Primo vt nõ procedat in archiuo Principis † habentis potestatem legis condendæ, quia sicut ille potest notarios creare, & acta facta ab eis faciunt fidem extra territorium, & legem condere, quæ statuat libris mercatorum, vel alijs scripturis non solemnibus credi, protendentque fidem extra suã iurisdictionem, ita contigit & in scripturis sui archiui ob magnã eius authoritatem, sicut enim datur plena fides scripturis existentibus in Camera Rom. Pontificis c. ad audientiam c. ex literis. §. nos igitur de præscriptionib. ita existentibus in scrinio seu archiuo Principis, vt de Camera Computorum Franciæ & ex

& ex consequenti Nauarræ dicitur, vt docet Guid.decis.453.&hãc sententiam in archiuo Principis tenet deci.Pedem.69.num.5.& 8.ver.nõ obstat, vbi inter archiuum Principis & inferiorum summam differentiam facit.

Secundo limitatur cõmunis procedere, quando scriptura archiui extra territoriũ esset adminiculis † alijs destituta: verumtamen si alia concurrant,quæ suaderent aliquãtulũ iudicis animum ad credendum contenta in illis esse vera, negari non potest quin archiui authoritas extra territorium plurimum conferat, Aymon.bene cons.274.num.6. quem sequuntur decis.Pedemont. 69.num 7. Cæphal.consil.238.nu. 5.quanta vero sint in proposito adminicula authoritatem archiui fouentia, & veritatem contentorum in scripturis ab illo dessumptis iudex iudicans iudicare debet.

3

Tertio limitatur per Bal.in rub. de fide instrument.in fin. in ciuitatibus confederatis † quoniam scriptura archiui vnius Ciuitatis extra territorium faciet fidẽ in alia, quãto igitur magis faciet fidem in proposito,vbi regna ista non solum cõfederata sunt,sed vnius Regis Imperio subiacent, hodie enim dubitari non potest, quin fidem faciant, quia vnum est territorium respectu Principis, sicut enim authoritas, quã præstat notarijs actus & instrumenta conficiendi, protenditur ad omnia regna, quia illius intuitu vnum Regnũ est, & vna iurisdictio, ita & authoritas, quã præstat archiuo suo,& hæc est ratio,cur scripturę dessumptæ ex archiuo Barchinonẽ si fidem vbiq; faciunt,alioquin non

4

fuissent perpetuo tam stulti litigatores,quod aduersus scripturas præfactas nihil extra territorium Cathaloniæ obiecissent.

Quarto temperatur communis opinio quando aduersarius † archiui authoritatem approbasset, ex alegante consil. Alexan. 113.col.2.in fin.vers.nec obstat si dicatur num.4 vol.4.dicentis scripturam priuatam facere fidem contra eũ, qui approbauit scribentis personam, dicendo quod habuit eum pro persona iuridica in dictis & factis, sed aduersarij approbauerunt archiuum, dicendo, & deducendo in articulis archiuum esse publicum,& scripturas in illo reconditas fidem facientes, ergo nihil contra eum dicere possunt, sicut quis contra testes approbatos nihil dicere potest, præmaxime cũ aduersarius extra territoriũ scripturas archiui producat, Ergo extra territorium fidem archiui approbat,& approbatio ex productione resultans est fortior, & magis præiudicat, quam ea quæ verbis fit Aimon de antiquit. 1.p.§. viso de verbis, quare sicuti non audiretur aduersarius contra confessionem expressam archiuum extra territorium approbantem l.cum ostendimus de fideiussor. tutor.Corset.singul.ver.cõfessio Hypolit.singul.12. 157. ita nec contra confessionẽ ex productione scripturarũ archiui resultantẽ Aymon.de antiquit.§.viso num 63.1.p.

5

Vltimo temperatur communis opinio † in antiquissimis, in quibus non loquitur cõmunis opinio, & in eis obprobationis difficultatem testis de auditu,fama,testes inter alios recepti, & aliæ leuissimæ probationes

6

nes,probant plene Ruin.consil.28. in 4.ergo& scripturæ omnino priuatæ,& literæ in lapidibus incisæ,aliquibus adminiculis coadiuuatæ,vel in loco publico custoditæ,probãt ad not. per Aymon de antiquit.1.p. §.octaua datur limitatio,a num.12. vsq; ad fin.

Idq; omne fuit iudicatum † & ex-7 presse motiuatum per dominos Locumten.in processu Procurat.Fisc. & Iurator.de Vallouar super apprehensione in articulo iurisfirmarum in Curia Iusti.Aragon.anno 1604 in modum sequentem.

Motiuum.

NEC obstant scripturæ populeti,&c. quibus videtur adhibẽda fides,tam propter earum antiquitatem, & quia alijs scripturis authenticis iuuantur,&pars,contra quam producuntur, ex eis extraxit scripturas sibi validas in processu, & dictum archiuum approbauit in articulis suis,de quo non videtur dubitandum, latius motiuum alio diuertens.

DECISIO XXII.

Nouatio renouatio contractus quãdo inducatur.

SVMMARIVM.

1 *Emptiones duæ super eadem re non possunt simul concurrere.*

2 *Venditio secunda si est contraria primæ ex coniectura per secundam a prima censetur recessum.*

3 *Nisi secunda sit nulla ad idq; refertur sententia causæ de Ballouar.*

4 *Pactum ex interuallo adiectum circa substantialia renouat contractum.*

5 *Pretium primi contractus si in secundo augeatur,ex secundo contractu agendum est non ex primo.*

6 *Gabella duplex ex his duobus contractibus soluenda est.*

7 *Contractus duo vbi sunt in compatibiles attenditur secundus.*

8 *Nouũ compromissum quãdo dicatur, & nouum testamentum.*

9 *Prorogatio quando dicatur idem cum prorogato.*

10 *Addita in substantialibus, cõtractus illum efficiunt diuersum à priori contractu, secus si sint tantum in accidentalibus.*

11 *Augmentum efficit nouum contractum vbi sit in substantialibus tantum.*

12 *Nouus contractus non efficitur ex his augmentis, & additionibus in substantialibus,vbi aliud cõstat ex coniecturis.*

13 *Nec vbi secundus contractus est nullus.*

IVRE docemur, quod super eadẽ re, & inter easdẽ personas,non possunt concurrere 1 duæ validæ † emptiones, l. si id quod ff.de rescin. empt.quia si secunda est conformis primæ,& de eadem re, esset nulla, & prima valeret secundm Bart. in l.iuris gentium. §.adeo ff. de pact. Alexand.in l.singularia num.10.ff. dereb credit.Paul.in l.qui bis idem ff. de

ff.de verbo. obligation. sed glo. ibi dicit, quod licet secunda obligatio non obliget de nouo, hoc est, licet plus, quam semel, non teneatur promittens, imo satisfaciendo semel, liberatur, tamen ex vtraq; tenetur, secundũ glo, in d.l. qui bis, & creditor ex vtroq; pacto agere potest, vt in superioribus decisionibus vidisti, præsertim in ea, in qua de confirmatione agitur, late Surd. consil. 202. num. 32. vbi dicit quod est regulare, quod super eadem re cadere nõ possunt plures promissiones, si

2 vero secunda † vẽditio, & pactio esset contraria primæ tũc ex cõiectura voluntatis censetur partes velle discedere à prima cõuẽtione DD. in l. pacta nouissima C. de pact. sed Menoch. lib. 3. præsumpt. 134. nu. 39. cum sequent. dicit, ita demum per secundum actum † contrariũ

3 primo censeri recessum à primo, si secundus sit validus, secus si nullus, quia tunt primus non rescinditur, num. 45. ita fuit iudicatum in supra dicto processu Procur. Fisc. & Iuratorum de Vallouar super apprehẽsione anno 1604. in Curia Iustitiæ Aragonum, de quo in alijs decisionibus præcedentibus, vbi facta donatione loci de Vallouar pura, & simplici, postea cõcessit donatarius donanti pactum redimendi, tacite recedendo à perpetuitate donationis, deinde donans confirmauit donationem plenissimis clausulis de non contraueniendo de iure, nec de facto, & de euictione, per quas recessit à iure redimendi, cum essent contrariæ dictæ clausulæ illi pacto ex motiuo sequenti: *Non negamus, quin post dictam donationem potuerit concedi gratia redemptiua, cum concessa reperiatur, & possint partes resoluere, mutare, alterare, moderare pacta ad voluntatem, sed illud est certissimum, quod iam sæpius dictum est, scilicet donationem illam tam amplam, tam roboratam, perpetuam, & æternam, & tantis promissionibus iuris, & facti confirmatam, & quasi à periculis resolutionis liberatam, inimicam, aduersam, & contrariam esse omni casui resolutionis, vsq; in diem concessionis pacti redimendi, per quod ab omnibus illis perpetuitatibus donationis censebatur recessum, quod si hoc ita est, iam sequitur, per subsequutã confirmationem donationis gratiam redemptiuam, tanquam ei donationi aduersam, in necessariam consequentiam sublatam, & renuntiatam fore, vt in simili confirmato testamento codicilli ei contrarij corruunt, necesse est in viam iuris.* Et sic in illo motiuo per totum apparet, censeri recessum per secundum actum à primo, si sint aduersi, contrarij in substantialibus, data voluntate contrahentium, de quo latius dixi in decisione, in qua de confirmatione agitur, vbi vide. Ex his multa sequũtur, primo quod pactum ex † interuallo appositum circa substantialia contractus renouat contractum,

4 glo. in l. pacta ff. de contrahen. emptio. imo Bart. vbi sup. in §. adeo dicit, quod siue ex interuallo, siue incontinenti fiat actus, inducitur renouatio contractus, si verba sint apta ad renouationem, vel etiam sint dubia, Angel col. 1. ibidem dicit, quod prima venditio censetur reuocata, & agendum est ex secunda, quando dicitur, res, quas vẽdidi tibi pro centum, sint emptæ pro decem Imo Castren. num. 2. in d.l. iuris gẽtium. §. adeo dicit, quod si pretium † primo loco conuentum augeatur, puta si erat centum, fuit actum ad centum quinquaginta, operabitur hoc

hoc augmẽtum, quod erit augendũ ex secũdo contractu, non ex primo, quia ille fuit renouatus, iuxta l. pacta conuenta ff. de contrahen. emption. & soluetur duplex † gabella, vna ex primo, quia ille non potuit rescindi in prçiudicium gabellarij, alia ex secundo, quia est nouus contractus, & subdit in fine, quod duæ non possunt fieri de eadem re venditiones inter easdem personas, Alexan. & Ias. ibi num. 6. dicunt communiter ita teneri, & esse vtile ad multa, præcipue, quia per secundum actum liberantur fideiussores dati in primo contractu, & agitur ex secundo renouato, nõ ex primo, per l. si vnus. §. pactus ne peteret ff. de pact. & secũdum Bald. in l. pacta nouissima num. 10. C. de pact. idem esset, quod partes discedant à foma contractus, & quod eas pæniteat primi contractus; quãdo enim duo contractus † sunt inuicem incompetibiles, attenditur secundus, secundum Bartol. & DD. in d. l. singularia Surd. consil. 202. num. 2. quinimo nouæ qualitates nouum cõstituunt contractũ. Qualitas enim enti adiuncta, illud qualificat, & in nouam speciẽ illud reponit. §. præterea instit. de inutil. stipulation. can. statutum can. licet canon. de electio. in 6. DD. In l. 1. §. si quis simpliciter de verb. obligat. vbi dicunt, quod si primæ stipulationi aliquid additur, vel detrahitur, alia erit stipulatio Alexa. consil. 21. n. 1. in 2. & ius cõmune esse desinit, quando ei aliquid additur, l. ius ciuile ff. de iustit. & iure, per quem textum dicit Socin. consil. 27. col. 4 in prin. nouũ † effici compromissum quando antiquo noua qualitas adiungitur, & noua est lex, quando antiquæ cõstitutioni aliquid est adiectum, gloss. in clement. 2. in fin. verbo sanctioni de vit. & honstat. Clerico. Et ideo secundum Curt. Senior. consil. 43. in fin. nouum dicitur testamentum, si noua aliqua clausula addita sit, Butri. Anania in c. Iudæi de Iudæis dicunt, quod si veteri instrumento aliquid addatur nouum erit instrumẽtum, & pro eo prçstabitur gabella, & est generale, quod noua res efficitur, quando veteri aliquid additur, vel detrahitur, Tiraquel. de retract cõsanguinit. §. 1. glo. 18. num. 55. Menochi. consil. 104. num. 37. ita glo. in c. hi qui de præbend. in 6. vbi dicit quod prorogatio † dicitur idem cum prorogato quando eiusdẽ est formæ, sed si forma mutatur, est quid diuersum, Bal. in l. penult. in fin. prin. ff. de excusat. tutor. dicens ad officium prorogatum, quod erit nouum officiũ, si fuit sub alia forma prorogatum, quam glo. sequitur Tiraquel. de retract. consanguin. §. 29. glo. 1. nu. 6.

Sed credo intelligendum esse de qualitatibus † quæ apponuntur in substantialibus contractus secus in naturalibus, vel accidẽtalibus, secundum Surd. consil. 217. num. 23. dicentem, quod quando cõtractus secũdus plus continet, quam primus, fit distinctio, an id quod additum est, concernat substantiam, vel qualitatem, & naturam contractus, nam primo casu dicitur nouus contractus, nisi partes aliter disponant & ex nouo agitur sublato primo: at secundo casu non agitur ex vltimo contractu, sed ex primo verum pro eo, quod est additum, datur exceptio l. pacta conuentam, vbi glo. Bart. Bal. & DD. de contrahen.

hen.empt.DD.in §.adeo l.iuris gẽtium,vbi Bart.bene.ff.de pact.

11 Quod autem dictum est,augmẽtum,† seu diminutionem ex interuallo constituere nouũ contractũ, procedit quando immutatio fit circa substantialia contractus,non autẽ circa extranea & accidẽtalia,ita declarant DD. in d.§.adeo, & in l. pacta nouissima Bart.in l.ius ciuile, in fin.de iust. & iure. Vbi infert ad libellũ, qui si in aliquibus non concernentibus substantiã immutetur, vel corrigatur,non erit nouus,Gomez in §.impersonam. num.14.de actio.dicit generaliter nõ effici nouum actũ,si quid additur,vel minuitur,dũ syllaba nõ alteratur,Menoc. consil.35.nu.18.29.sic resoluit.

Declaratur etiã aliter,vt supradicta procedant,quãdo constat quod partes voluerunt nouũ facere contractum, & à primo recedere,vel quando dubiũ est,an voluerint discedere à primo: secus autẽ quando constat expresse, vel ex cõiecturis, 12 quod non voluerunt †primũ resoluere,sed solum eũ reffirmare: nam tunc nõ inducitur nouatio,ita Bar. in d.§.adeò, dicens,quod non efficitur nouus contractus,quãdo verba nõ sunt apta importare renouationem,verbi gratia,si dicatur,rem emptam pro decem,volo quod habeas prima emptione, & addo viginti, vel tibi remitto quinq; idem dicit Angel.ibi circa fi.dicens,quod si verba tendunt ad informandum contractum,vt quia veniunt ad augendũ primum pretiũ, vel minuendum,tunc remanet primus contractus in formatus à nouo pacto,&ex primo agendũ est,DD.in d.§.adeo vbi Castren.nu.2.in fi. Alexan.n.6. in fi.& in consil.79.n.21,23.Natta consil.527.Tiraquel.de retract. cõ sanguin.§.1.glo.18.n.54. Roman. consil.509.num.10.dicens,quod si contractui iam perfecto adijciãtur ex interuallo verba, quæ possunt nouũ importare contractũ,trahentur ea verba ad præcedentẽ contractũ,& erit vnicus contractus,nõ autẽ plures,l.1.§.si arrogauero verbo quod si rem,& verbo si tibi,& verbo si tibi mandauero ff.de posit.

Tertio declaratur non proce- 13 dere superiora,quando contractus † secundus non valeret, seu nullus esset,siue ratione erroris, siue aliàs ex defectu consensus,nam tunc primus valeret, non secundus, veluti si tractata in conclusione alicuius contractus ommittantur in confectione instrumenti, & scripturæ, quæ inde fit, & in scriptura immutetur aliquid contra substantiã contractus, tunc docto de hoc errore, non valebit secundus cõtractus, & sic remanebit primus validus, vt in sequenti decisione,hæc Surdus vbi supra,& num.37.38.cum sequent. Menoch.lib.3.præsump.134.n.39 vbi ita demum per secundum actũ contrariũ primo censetur recessum à primo,si secũdus sit validus,secus si nullus,quia tunc non rescinditur num.45.quod intellige quando secundus actus actu, & potentia, est nullus, nec vnquam potest valere: secus vero si aliquo tempore potest valere, nam licet annulletur,inducitur ex eo reuocatio primi actus, & animus reuocandi,eleganter Peralta in l. qui testamento numer.20.22.de leg.2. vbi vide.

DECISIO XXIII.

Repetitio qualitatis.

SVMMARIVM.

1 *Dicta in præfatione contractus præsumuntur repetita in conclusione, & quatenus.*
2 *Nisi quando longum intercessisset interuallum inter tractatum, & cõclusionem.*
3 *Contractus aliquis si præcedat, ab illo non præsumitur recessum per actũ subsequentem.*
4 *Pactum adiectum in primo contractu, quando censeatur repetitum in secundo.*
5 *Error probatur si actus aliter sit gestus, quam fuerat ordinatum.*
6 *Præfationes contractus semper illum declarant.*
7 *Limitatur vbi contractus repugnat præfationi.*
8 *Verba ambigua contractus declarantur per clausulas executiuas, & refertur ad id sententia in causa de Vallouar.*
9 *dicta in præfationibus censentur repetita in contractu ex interuallo, vbi constaret coniecturis partes noluisse recedere a contentis in præfatione.*

IN materia repetitionis qualitatis, & præfationum, & tractatum, seu eorum, quæ tractantur, & postea in scrituris, quæ inde fiũt, omittuntur, seu non scribuntur, variæ quæstiones tractantur, & primo.

1 Nota quod dicta † in tractatu, & præfationibus, habentur pro repetitis in conclusione, idest non præsumuntur renuntiata, quando conclusio negotij, & cõtractus fit, & licet omittãtur per errorem, seu obliuionem, tamẽ debent reparari, & haberi pro repetitis, sed hoc procedit quando incontinenti contractus sequutus est tractatum. Quæ enim fiunt incontinenti censentur inesse actui, sed quando † longum 2 intercessit interuallum inter præfationes, tractatuum, & contractum tunc non attẽditur, quid fuerit tractatum, sed quid conclusum, Iacob. Butrigar. Bart. in l. pacta nouissima, C. de pact. dicẽtes, quod si quis tractauit de recipiendo mutuam pecuniam, & pro restitutione de obligando bona, si statim sequatur venditio, præsumitur simulata propter tractatũ præcedentẽ. Sed si vẽditio sequatur ex interuallo nõ præsumitur simulatio, Abbas consi. 69. col. 2 vers. tertio me mouet, Surd. consil. 202. nu. 7. Angel. in l. si quis cum aliter de verb. oblig. dicẽs, quod si cõtractus fuit in vna forma celebratus, nõ corruit, licet antea ex interuallo tractatum fuisset de eũ celebrando in alia, quãuis aliud sit, si cõtractus sequitur incõtinenti tractatum, idem Angel. in l. item quia, §. fi. ff. de pact. quia secundum eum dicta

dicta in præfationibus repetita cen sentur, eo quod, quæ fiunt incontinenti, videntur inesse, sed aliud est quãdo interuallum intercessit, Alexand. consil. 122. in 2. & consil. 22. col. 2. in 3. Ruin. consil. 198. nu. 15. in prin. vbi testatur de communi, & subdit, quod non dicitur celebratus incontinenti contractus, qui altera die factus est secũdum Bartol. in l. 1. §. qui præsens, ff. de verbor. obligat. de quo in superioribus decisionibus late, & ait probandum esse tractatum præcedentem, quod incontinenti præcesserit.

Et licet ista procedant respectu præfationum, & tractatuum, tamen multo fortius procedunt quando 3 contractus † præcessit secundum Imolam in l. Titia §. idem respõdit de verb. oblig. dicens, quod si præcessit conuentio, per quam sit contrahenti ius quæsitum, non videtur ab ea conuentione esse recessum per sequentem actum, etiam ex interuallo celebratum (nolo dicere, quod sit repetita qualitas, nõ enim de hoc agimus modo, sicut erat in casu præcedenti, sed dicimus quod non est renuntiatum iuri quæsito) est ratio, quia aliàs insurgeret quædam quasi donatio argumento l. si mulier, ff. de condition. ob causam, quæ tamen non præsumitur, l. cũ de indebito. ff. de probat. idem Imol. in l. quotiens §. sed si cũ, col. 2 versi. item secundo cõcludens, quod quicquid sit in his, quæ dicta sunt in præfationibus, quæ fiunt tempore contractus, si præcessit contractus dispositiuus, & in eo apponatur 4 pactum, † censebitur illud pactum repetitum in sequenti actu, licet de eo nihil dicatur, etiã si actus sequatur ex interuallo, quia ex præcedenti contractu quæsitum fuit ius, quod contrahens non videtur per sequentem actum remittere, quia non præsumitur velle iactare ius suum, & hæc maxime commendat, vide de hoc Alexand. consil. 27. in 3. & consil. 122. num. 2. in 2. vbi sequutus Imolam dicit non esse curandum, quo tempore fiat instrumentum, sed quando factus sit contractus, quia instrumentum fit à notario, & continet id, quod à partibus gestum est, contractus vero fit à partibus, Alexan. consil. 156. num. 9. in 6. dicens, pro 5 bari errorem, † quando aliter actus fuit gestus, quam foret ordinatum inter partes, & ideo si in contractu dotis promisit quis soluere certam quantitatem, vel aliàs obligare domum, & ex interuallo legatur instrumentum, per quod domus data sit insolutũ, vult quod vltima obligatio sit nulla, & præsumitur erronea, quia actum fuerat de obligando domum, non de dando eam insolutum, idem tenet Deci. in l. pacta nouissima, numer. 10. versic. & prædicta conclusio, C. de pact. Alciat. de præsumpt. regul. 2. præs. 28 nu. 2. Tiraquel. de retract. conuent. §. 1. glo. 1. num. 1. & in fine tract. nu. 21. qui omnes sequuntur Imol. vide de hoc Bald. in l. cum allegas, nu. 8. C. de vsur. Et quando partes conueniunt de faciendo actum vno modo, deinde act⁹ reperitur aliter factus, quã esset conuentum, præsumitur errorẽ inesse, Bart. in l. Titia §. idem respondit de verb. obligat. dicens errorem præsumi eo ipso, quod aliter factum est, quam fuerit actum in præfationibus, & secundũ eũ allegans errorẽ sufficit, si probet di-

dictum in præfationibus, & postea ommissum in actu, & dicit Bartol. in d.l.quoties de hæred.insti.quod error probatur, quādo in cōtractu de faciendo testamentum, vel contractum, aliquid exprimitur, quod postea in actu fuit omissum, vel aliter gestum, quam foret tractatum, & licet Bartol. loquatur de præfationibus contractus, tamen multo fortius procedit, quando præcessit contractus, non solus tractatus, Tiraq. de retract. conuent. §. 1. glo. 1. in fin. & ad fin. tractat. num 21.

Est tamen notandum contra ea quæ dicta sunt de præfationibus, quod & si in contractu qui fit ex interuallo calebratus, non censeātur repetita ea, quæ dicta erant in præfationibus tamen semper dicta in præfationibus † declarant contractum, quamtumuis factum ex interuallo, ita Surd. consil. 202. n. 34. alios allegans Innoc. in c. innotuit de arbitr. Angel. in l. si quis cū aliter, dicens, quod verba ambigua contractus declarationem recipiūt ab his, quæ dicta sunt in præfationibus, licet ex interuallo factis Alexan. consil. 156. nu. 9. in 6. vbi reprehendit Imolam, qui videtur tenere contrariū, sed saluari potest vt loquatur, quādo contractus † repugnat præfationi, secus quando se cum ea compatitur, admittunt enim omnes quod contractus ambigus ex præfationibus declaratur, Natta cōsil. 150. Alex. cons 94 in 3. dicens, quod secundus actus recipit a primo declarationē, sicut conuerso verba ambigua † præcedentia etiam posita in dispositiuis declarātur per sequentia verba clara, posia etiam in executiuis, vt in processu Procur. Fiscalis & Iuratorum de Vallouar super apprehensione in arti. iurisfirm. anno 1604. de quo in præcedentibus decisionibus ex motiuo sequenti.

6

7

8

*

Motiuum.

VErba enim executiua licet nō extendant, declarant tamen verba præcedentia ambigua, vt sic euictio posita in dispositiuis dicatur vniuersalis, & ampla, & possit extendere.

Limita etiā dicta de præfationibus, quod non censetur repetita in actu, & cōclusione ex interuallo factis, vt procedat in dubio, † secus autē vbi cōstaret cōiecturis, vel alias, partes in conclusione noluisse recedere ab his, quæ tractata fuere in præfationibus, Imol. in d.l. quoties §. sed & si cum col. 1. versic. & hoc intellige verum de hæredib. instituendis, vbi postquam dixit, per cōtractum ex interuallo sequutum cē seri recessum à præfationibus, limitat duobus modis, primo vbi verba præfationum habēt tractū in futurū, secundo quando ex coniecturis apparēt quod partes noluerunt recedere.

*

DECISIO

DECISIO XXIIII.

Clausulæ executiuæ, de non contrauveniendo de iure & facto vel ratione aliqua seu causa, quid importent.

SVMMARIVM.

1 *Pactum & promissio de non contrauveniendo non est correspectiuum actui & promissioni puræ & simplici postea subsecutæ.*
2 *Promissio de non contraueniendo de iure nec facto efficit vt non liceat cõtrauenire etiam non seruatis pactis vbi refertur, sententia causæ de Ballouar.*
3 *Clausulæ executiuæ non alterãt principalem dispositionem vbi declaratur clemen. 1. de præben.*
4 *Clausul. ad habendum non alterant.*
5 *Clausul. quãdo dicatur posita in executione.*
6 *Clausul. executiuæ licet non extendãt declarant tamen dispositionem.*

CLAVSVLA executiua de euictione quid importet vide in decisionibus præcedentibus.

1 Et nota quod † verba ista, *promisit non venire contra aliqua ratione, seu causa*, si apponitur in aliquo contractu seu actu puro, & simplici, nõ habente correspectionem ad alium, licet postea aliquid subsequatur, & promittatur, veluti dono tibi domũ pure cũ dicta clausula, & tu postea post aliquot dies promittis mihi dare centum, isti actus nõ sunt correspectiui, vt in superioribus & tũc dicta verba intelliguntur generaliter pro vt iacent, & sic etiam in casu, quo non sit seruata promissio de dãdo centum, sic fuit iudicatum in dicto processu de Vallouar ex hoc motiuo.

Motiuum.

QVia cum Rex donauerit castra simpliciter, censetur ea tota intergraliter donasse, maxime, quia supradicta clausula de non cõtraueniendo de iure, nec de facto, posita fuit, sicut nec donatio de vinea facta potest præsumi ob causam, vel mixta, licet aliquid postea donati concedatur, cum, si sic præsumeretur, non posset dici de tota re facta donatio, quare licet verba pleno iure, irreuocabiliter posita in supradicta donatione, no excludant pactũ de retrouendẽdo, quia se compatiuntur, tamẽ ex alijs clausulis de non cõtraueniendo de iure & facto vnquam, & ex promissione iurata de manu tenendo, resultat dictam gratiam donationis factam fuisse absq; aliquo pacto correspectiuo, & iure reuersionis, & pacto de retrouendendo, vt sic pura dicatur.

Quãdo vero donatio esset facta ob illam causam, vel alias essent cõtractus, seu pacta correspectiua, vnum propter aliud facta, tũc dicta verba recipiũt interpretationẽ, & limitationẽ, si sibi donatori seruarẽtur promissa, & conuenta, hoc tamẽ sub limitatur, vt non procedat, nec possit reuocari donatio, vel cõtractus, ratione nõ obseruãtiæ pacti, seu pro
2 missi, quãdo fuisset promissum † nõ cõtrauenire, nec reuocare de iure, vel

vel de facto, quia illa verba operantur eo casu, quo liceret venire contra, prout est quando sibi non seruantur conuenta, potest enim quis renuntiare iuri agendi, & cõditioni ob causam sibi competiturę, per l. si quis in conscribendo C. de pact. Corne. cons. fin. n. 4. in fin. lib. 1. ita fuit prinuntiatũ in supradicto processu Procur. Fisc. & Iuratorum de Vallouar, ex hoc motiuo. *

Motiuum.

QVia dicunt Doctores, quod etiã in pactis correspectiuis, veluti donatione ob causam, in quibus causa nõ sequuta licet reuocare donationẽ, si tamẽ hæc verba de non contraueniendo de iure, nec facto apponatur, nõ licebit reuocare ratione non obseruantiæ cõtractus, & sic illud ius reuocandi censetur remissum, &c.

3 Clausulæ executiuæ, † quantuncũq; latissimæ sint, nõ mutant, alterant, nec extendunt dispositionem principalẽ, habes tex. in clem. 1. de præben. vbi si quis fuerit dispensatus ad duo beneficia obtinẽda (nõ facta mẽtione de cura animarum, quæ alicui eorũ incũbebat) præsumitur subreptitia, nõ obstãte quod in literis dicatur, quod animarum cura, si forsan alicui beneficio illorũ adhęreat nullatenus negligatur, quia illa clausula nõ ponitur ad augendã dispositionẽ, sed ad indemnitatẽ dignitatis in executione seruãdam, nec sonat in conditionẽ dispositionis, vel qualitatis expressionis, sed in monitionẽ, vnde valeret prouisio hac monitione nõ seruata glo. animarũ cura in d. clem. 1. sed melius hoc probatur in 2. p. text. vbi si mandat Papa prouideri de beneficio, ad cuiuscunq; prouisionem, & collationem spectante, non venit beneficiũ electiuũ, licet de eo fiat mẽtio in inhibitione, per quã Papa inhibet omnibus, ad quos prouisio, collatio, seu electio illius pertineat, ne contrafaciant, quia cum illa inhibitio sit de executione, & in executionẽ, clausulæ in ea scriptæ non possunt alterare, nec ampliare, vt ibi dicitur in textu: idẽ de clausula,

4 ad † habendũ, tenendũ, & possidẽdũ, & quicquid, perpetuo sibi, & suis placuerit, faciendũ, si fuerit posita in verbis executiuis, quod non inducat extensionẽ, adeo vt, si principalis dispositio solũ tribuit facultatẽ disponẽdi in filios, quod hęc clausula non operetur vltra, idest ad extraneos, ex quo inuenitur posita in verbis executiuis, seu clausulis executiuis, tenet Olasc. decis. 164. vbi late allegãs alios (quinimo licet esset posita in verbis dispositiuis, licet regulariter operetur extẽsionem, tamen si resultaret cõtrarietas, & repugnantia, & correctio, tunc talis clausula nõ extendet secundum eũ nu. 5. cum sequent.) & quando

5 clausula † dicatur posita in executiuis, dic secũdũ dictam decisionẽ, quod quando ponitur in principio contractus, in verbis substantialibus, tunc dicitur respicere substantiã dispositionis, si vero inferius, cũ interuallo in clausulis executiuis, & accessorijs, tũc secus, vnde si verba clausulæ ponãtur in medio clausularũ executiuarũ, veluti post clausulã, *de quibus bonis infeudatis Princeps, se deuestit dictumque Petrum inuestit, & incorporalẽ possessionẽ posuit*, quæ verba executionem actus concernunt,

nunt, si statim dicta verba ad habendum, &c. vel similia apponãtur, cũ per se stare non possint, referrẽtur ad proxima, & sic ad executiua, Bartol. in l. fin. C. de reb. dub. maxime si sequatur clausula constituti, vel alia similis executiua, nam sine dubio dicitur posita clausula inexecutiuis.

6 Et hæc clausulæ † & verba executiua, vt dixi, non extendunt dispositionem, bene tamen declarant verba præcedentia, ambigua, vt fuit dictum in dicto processu Procur. Ficalis, & Iuratorũ de Vallouar super apprehensione in articulo iurisfirmarum anno 1604. ex motiuo sequenti.

Motiuum.

EVictio in casu nostro licet in dispositiuis non sit tam obsoluta, pro vt in executiuis, verum vna per aliam declaratur, & informatur, cum verba executiua, licet non extendant, declarant, tamen verba præcedẽtia ambigua, vt sic euictio posita indispositiuis dicatur vniuersalis, & amplissima, & sic si necesse foret, possit extendere.

DECISIO XXV.

Amplissima resolutio, in matera resolutionis possessionis, & acquisitionis eiusdem, præcedentibus pluribus titulis, & sub qua qualitate fiat hæc resolutio: & quando per actum sequentem reuocetur, præcedens, traditur, & explicatur.

SVMMARIVM.

1 *Facti species enarratur.*
2 *Actus secundus contrarius primo, reuocat priorem nondum consumatum & reuocabilem. & num. 19. & 20.*
3 *Vendens alicui voluntarie, rem quam Titio legauerat legatum reuocasse videtur, secus si solum pignorasset, vt num. 4.*
5 *Donationis contractus sicut ob initio est voluntarius, ita & eundem insinuare.*
6 *Donator re integra penitere potest.*
7 *Donatio ante insinuationem non est perfecta, neque completa.*
8 *Donatio facta insinuatione perficitur.*
9 *Donatio nõ insinuata ipso iure nulla est.*
10 *Donatio ante insinuationem conditionalis dicitur.*
11 *Donatio, facta insinuatione, valet pro vt ex nunc, non vero pro vt ex tunc.*
12 *Insinuatio nõ retrotrahitur in præiudicium, eorũ quibus, medio tempore fuit ius quesitum. & num. 17*
13 *Donãs ante insinuationem, potest alteri donare, imo & repetere conditione sine causa, vt num. 14.*
15 *Donatarius secundus cui vel traditio, vel insinuatio facta est, præualebit priori.*
16 *Donatarius ante insinuationem non lucratur fructus.*
18 *Donatio causa mortis reuocatur, si donator nulla necessitate cogente rẽ in alium alienauerit.*
21 *Pactum ex interuallo contra substantialia appositum, renouat contractum, quod intelige, vt nu. 22.*
23 *Donatio cum sit titulus lucratiuus contrarius est emptioni.*
24 *Dominiũ ex pluribus causis adquiri nequit.*
25 *Dominium semel perfectum aliam perfectionem non recipit, quod intellige, vt num. 26. & 27.*
28 *Dominiũ semper ex vetustiori titulo censetur*

DON

1 DON Michael de Vrrea † dominus Loci de Trasmoz, fecit donationem de dicto loco filiæ suæ domnæ Annę de Vrrea vxori Emanuelis Çapata, die 5. Augusti 1593. & pro tunc non insinuauit. Die vero sexta, fecit venditionem eiusdem loci eidem filiæ, pro quantitate, quam confessus fuit recepisse. Et post die 12. eiusdem mensis insinuauit donationem, donataria accepit possessionē viuo patre in vim donationis, restringendo se ad eam die 19. dicti mensis & anni 1593. Postea vxor don Michaelis Vrrea Procuratrix sui mariti, cum plenissima potestate, de qua non videtur dubitatum, dedit insolutū, alteri filiæ suæ Domnæ Mariæ de Vrrea pro quantitatibus ei per patrē debitis dictū locū de Trasmoz, & alia bona die 14. Martij. 1597. & accepit possessionē dicta Domna Maria die 18. Augusti. 1597. quæ postea cessit suum hoc ius infauorē dō Georgij de Heredia Comitis Fōtani. Modo apprehēso seusequestrato dicto loco, die 12. Ianuar. 1598. cōtendūt, D. Anna pro sua possessione accepta in vim donationis, cui superuenit postea vēditio: & D. Georgius, qui etiam habet possessionē, licet posteriorem in vim insolutum dationis: Vidēdum est quis iustius induat arma ex ipsis in articulo tenutæ & possessorij inferioris.

Ante omnia de iuribus titulorū agendum puto. Et primo, quod donatio post venditionem insinuata nō valeat, videtur ex sequētibus. Nam per venditionem subsequutā videtur recessum à donatione, quia 2 per actum † secundum contrarium primo, censetur quis recedere à primo, nondum cōsummato, & reuocabili. Ecce legaui tibi rem, postea eam vēdo Titio, vel alio titulo transfero in Titium, transferendo dominium meū, veluti hypothecādo pro tanto, quod non sit spes luitionis, nam dicitur vera alientio Negusan. de pignor. 3. p. 1. membr. num. 29. Vendo ergo Titio, volūta- 3 rie † vel dono, censeor tūc reuocare legatum. l. rem legatam ff. de adimend. lega. quia repugnātia est, quod rem legem tibi in dominium, & quod postea eandem rem vendam vel donem Titio, volens trāsferre dominium meum, secus tamē 4 † esset, si rē legatam postea dem alteri in pignus, quia non reuocatur legatum, imo legatarius aget contra hæredem, vt rem luat l. qui post C. de legat. nam non datur repugātia, quia nō inuenitur cōtrarietas.

Secūdo facit quia sicut donare 5 à principio est † volūtarium, sic etiā insinuare, & non potest donator cōpelli ad insinuandum, imo potest 6 re integra penitere † & recedere vt in l. cōtractus C. de fideinstrum. tenet Canarius de insinuatio. 1. p. q. 5. nu. 13. cuius duplicem rationē tradit Menoch. consil. 292. Prima 7 quia donatio ante insinuationem † licet in effectu sit donatio, nō tamē est perfecta, nec completa Canarius vbi supra, & perficitur statim 8 facta insinuatione † Rebuff. de insinuat. donat. glo. 6. l. fi. C. de donat. ante nup. l. Iancimus C. de donatio. imo non est necesse reuocare donationem non insinuatam, nam ip- 9 so iure † nulla est. Rebuf. vbi supra & Me-

& Menoch. quia habetur pro non scripta,& non intellecta, d.l.sancimus,& Rebuff.d.glo.vltima, nu.6. & 7.

Secunda ratio,quia ante insinuationem, donatio videtur † conditionalis,expectans insinuationem& sic est in pendenti Rebuff.vbi supra glo.6.& Menoch.& cum hæc cōditio,sit voluntaria potestatiua, pendens a voluntate donatoris si velit insinuare vel non, sequitur inde, quod insinuatio non retrotrahitur, ad tēpus donationis,nec valebit donatio † ex tunc sed ex nunc: id est ex tempore insinuationis,l.qui Balneū&.l.potior ff.qui potio.in pigno habe.Menoch .vbi supra,&Rebuff. glo.7.

Ex quibus aliud subsequitur, quod insinuatio † nō retrotrahitur, nec habet effectum in præiudicium eorum,quibus medio tempore fuerit ius quæsitum, ita Menoch. vbi supra. Bal.consil.475.lib.1.col.1.in cipienti.Ad euidentiam præmitto, dicēs donationem insinuatam,recōualescere ex nunc,vt ex tuncvaleat Rebuff.d.glo.6.dicens † quod poterit donās,ante insinuationem, alteri donare,imo rem traditam repetere †conditione sine causa(hoc intellige supponēdo quod pertraditionem fuerit dominium trāslatum,secundum Canarium,Rebuffus tamē dicit, per traditionem non transire, sed esse impendenti, vsque ad insinuationem) & in glo.7.dicit, quod ante insinuationē potest res alteri dari,& si fuerit tradita † vel cum insinuatione data præualebit primo donatario per l.quotiens C. de rei vendica. imo donatarius ante insinuationem † nō lucratur fructus,& interim donans potest rem obligare Rebuffus glo.7. versic. quarto si interim, vt in expresso tenet forus ad obuiandum in fin.de donatio.ibi veruntamen dicta donatio non valeat,in præiudicium creditorum habentium ius † ante insinuationem. Et sic cum donatio prima non fuerit obsoluta,potuerunt partes recedere,& alium contractum, celebrare: facitque,quia donationem causa mortis,factam alicui,censetur donator reuocare, si nulla vrgente † necessitate, & sic voluntarie, rem donatam alienauerit in alium, Menech.lib.3. de præsumpt.præsump. 37.num.13.

Idem ergo videtur in nostro casu,cum similiter,donatio nō fuerit absoluta, ante insinuationem, & potuerit reuocari, vt per venditionem †censeatur a donatione recessum. Imo licet fuisset insinuata,poterunt partes, nouum contractum, & pactionem facere, etiam contrariam primæ & stabitur secundæ, & non primæ, Menoch.d.lib.3.præsumpt.134.per totam,quia persecūdum contractū cōtrarium primo,† censetur recessum a primo,ex coniectura voluntatis, DD. in l.pacta nouissima C.de pact. Ex quo inferūtur multa, nā pactum ex interuallo †appositum contra substantialia, renouat contractum glo.in l.pacta ff.contarh. emp. Bart.in l. iurisgentium.§.adeo ff.de pact.vbi Paul.nu. 2.dicit, quod si pretium primi contractus augeatur, erit agendum ex secūdo, non ex primo,quia ille fuit renouatus,& soluitur ex vtroq; gabella: circa quod vide Surd.consil. 202.Menoch.d.lib.3.præsum.134. a num.

à nu. 39. cũ sequent. dicens, id procedere † quando secũdus actus valet, secus si sit nullus, quia tunc primus non rescinditur, nu. 45. Et sic non solum quando actus sunt contrarij, sed etiam quando alteratur substantia primi in substantialibus, vide Surdum consil. 217. num. 23. vbi bene.

23 Donatio autem † cũ sit titulus lucratiuus, contrarius est emptioni, quæ est titul9 onerosus, & si per vẽditionem adquisiuit emptrix dominiũ, quomodo potuit eum accipere alio titulo, scilicet donationis à venditore? l. si inter me ff. de exceptio rei iudi. l. Pomponius §. & si is ff. de procurat. Et certissimum est quod 24 dominium † ex pluribus causis adquiri non potest l. 3. §. ex pluribus in fin. ff. de adquiren. posses. Cuius ratio est quia dominium semel perfectum, & consumatum adquisitũ, 25 non potest perfectionem aliam recipere, † nec multiplicari. Et cum omnes causæ, & tituli tendant ad dominium quærendum, eo quæsito ex vno titulo, alius inutilis foret: est 26 cõmunis secũdũ Gom. in l. 45. Tau. nu. 98. quod intellige, quando † causæ & tituli concurrunt, post dominium quæsitum, secus si vno & eodem tempore, & ante dominium quæsitum, vt si debitor tradat creditori suo, rem quam debebat expluribus causis, nam tunc ex omnibus transit dominium est tex. & ibi cõmunis opinio, in l. innumerationibus ff. de solutio.

27 Intelligo insuper, supradictam † conclusionẽ, quando causa noua nõ haberet origem vetustiorem, secus 28 si haberet, quia tunc ex vetustiori † acquiro. Ecce legatur mihi res sub conditione, qua pendente, heres eã mihi vendit, vel donauit, & tradidit, vel me hæredem instituit, nam licet ex hac noua causa & titulo, sim factus dominus, tamẽ si postea existat conditio primi tituli, & sic legati, statim desino habere dominiũ ex noua causa, & incipio habere ex pri- 29 ma † causa, & titulo, l. fundo legato ff. ad legem Falcid. vbi communiter DD. facit l. generaliter ff. de fide iussor. In possessione autem totũ cõtra dicendum est, quia ex pluribus cau- 30 sis † & titulis haberi potest d. §. ex pluribus, quod verum est in vtraq; possessione ciuili & naturali, Gomez num. 97. Et sic videtur ex superioribus recessum esse à donatione, tam propter incompatibilitatem cõtractuum, quam ratione noui cõsensus, & nouationis, & licet subsequuta fuerit post mediam venditionem insinuatio, non facit recon- 31 ualescere † donationem, semel extinctam, quia cum illa in totum fuisset resoluta, & extincta, defecit extremũ super quo debebat insinuatio operari, l. finali. §. antepenul. C. de donatio. ante nup. vbi Bal. nu. 7. Rebuff tom. 2. tit. de dona. insinua. arti. 1. glo. fin. & si per viam confirmationis, debuit operari insinuatio 32 ad suscitandam donationẽ semel † extinctam, debuit adhiberi de nouo eadẽ solemnitas, quæ adhibita fuit in donatione l. 1. versi. sed cum post C. de codicil. vbi testamentum ruptum, vt confirmetur, debent de nouo adhiberi septem testes, vt à principio, si vero solum quinque adhibeãtur, valebit iure codicillorũ, non testamẽti, ita ibi Bart. Bal. & alij. Faci- 33 tq; quia in refectione † & reædificatione eadem solemnitas requiritur quæ in constructione Albertus Brũ. in tracta.

in tract.de refect.concl.3.n.9.&sic in refectione monasterij totaliter destructi requiritur noua Episcopi licẽtia,glo.in c.de monachis 8.q.2. & in Ecclesia penitus collapsa,noua cõsecratio, Innoc.in c.1.de cõsecr. Ecclesiæ,vel altar. Vnde cũ donatio debeat habere fidãtiã saluitatis, testes de per se, & instrumentum, hæc omnia debebant adhiberi de nouo,alias non dicitur donatio: & sic insinuatio non potuit operari.

Minusq; videtur huic resolutioni nocere,quod vẽditio sit simulata, 34 quasi per secundũ † actum nullũ, & simulatũ non censeatur recessum à donatione,nisi tantũ cũ actus secũdus validus sit, Menoch.lib.3.præsump.134.nu.39. vbi ita demũ per secundũ actũ contrariũ primo, cen 35 setur à primo recessum,† si secũdus sit validus,secus si nullus,quia tunc nõ rescinditur, ibidẽ n 45.l.legata inutiliter ff.de adim.leg. l.si iure ff. de leg.3. Nã ad hoc respondet cõciliãdo cõtrarietates aliquas more 36 suo subtiliter Peralta † in l.qui testamẽto nu.20.& 22.ff.de leg.1.dicit enim, quod quãdo actus secundus est omnino nullus,actu & potentia, & talis qui in omnẽ euentũ non potest valere,tunc per eum non reuocatur primus actus validus,& de se reuocabilis vt in contrarijs.Quãdo vero secũdus actus est talis,quod † 37 licet improbetur, & pro nunc non valeat,tamẽ potest aliquãdo valere & confirmari,& sic habet dependẽtiã à tractu tẽporis,tunc ex eo inducitur reuocatio primi actus,& volũtas reuocandi eũ.l.legatũ sub cõditione §.pater ortus.ff.de adim.leg. vbi per donationẽ coniugalẽ non validã actu, sed potentia valiturã, reuocatur legatũ.In nostro autẽ casu venditio non valuit ob nõ captã 38 † possessionem, & præualet insolutũ datio cũ possessione accepta,l.quoties. C.de rei vend. for.fi.de emp. & vendit. Si tamen fuisset accepta possessio in vim vẽditionis,valuisset: 39 ergo per eam † reuocatur donatio. Quidquod habito respectu ad donationẽ,valuit venditio,licet in vim illius possessio non sit accepta,quia in se fuit perfecta, quoad ius illius, & possessio in vim donationis capta non præiudicauit ei,ex quo fuit pos 40 sessio sine titulo. Et nõ fuit † possessio defecto titulo, & per cõsequens animo transferendi possessionem. l.nunquã nuda ff.de adq.rer.dom. Gomez in l.45.Tauri.n.7.licet alio respectu ad insolutũ dationẽ fuerit postea euacuata d.l.quoties. Neq; venditio videtur subsistere,quia cũ per illã nõ fuerit capta possessio,sed per insolutũ dationẽ, illa præualebit ei, d.l.quoties, & d.for.fin.

Hijs titulis subuersis videtur D. Annam iustitiam non fouere, nam 41 † possessio acquisita in vim tituli vitiosi, nulli & intrusi, dicitur etiam vitiosa,nulla & intrusa: c.fin.de excessi.prælat.c.quia diuersitatem de concessi.præbend. Sed quia dices, quod ex inutili,& inualido contra- 42 ctu bene transfertur possessio † interueniente vero actu traditionis, l.1.§.si vir vxori ff.de adq.poss. Gomez ad d.l.45.Tauri num.23.licet 43 secus per actũ fictum, † vt in d.§.si vir vxori,& Gomez n.29.Hic autẽ interuenit vera traditio,siue adquisitio possessionis die 22.eiusdẽ mẽsis.Qua propter altiusres accipiẽda est,nã hic,vbi de possessione agim⁹, 44 nulla possessio datur pro D.Anna.† Et patet, nam supposito iam quod

causa donationis fuit redacta ad nõ causam, & nõ titulũ, modo sic (seclusa causa venditionis) tẽpore acquisitionis possessionis per procuratorem D. Annæ donator possidebat, naturaliter & ciuiliter, quia vtraq; possessio retinetur, quãdiu † possessor est in ipsa re, vel in cõspectu vel prope, taliter quod potest ingredi, 45 quia facilius conseruatur † quã adquiritur possessio, secundũ Gomez vbi sup. n. 30. & possessio naturaliter nõ fuit deperdita, quia non fuit lõge absens, vt in l. 3. §. ad nũdinas, ff. de adq. poss. Et quãdo vtraq; possessio est occupata, tunc si alius quã possessor rẽ tradat, vel aliquis propria authoritate ingrediatur, † non adquirit possessionẽ, sed tantũ detẽtationẽ Gomez. n. 8. imo licet dominus sine titulo tradat rẽ, nõ trãsfert possessionẽ, d. l. nunquã nuda ff. de acquir. rer. dom. Gomez nu. 7. vbi bene, & per traditionem ex actu nullo datur possessio, quod intellige domino volente eam transferre, secus alias, igitur hic D. Anna nullam possessionem adquisiuit.

46

47

Nec obstabit si dixeris, quod remãsit animus tradẽdi possessionẽ, licet titulus fuerit sublatus, & animus solus sufficit cũ traditione, gl. in l. 2. §. si à pupillo ff. pro emptore: nã dico ꝙ animus defuit, ex quo † de cõmuni cõsensu fuit recessum à donatione. Sed dices, quod si ex pluribꝰ causis & titulis potest quis possidere, & actũ facere, si faciat, & possessionẽ accipiat, cẽsetur facere & adquirere ex omnibus causis, & ex omnibus † se potest iuuare, vt cũ multis resoluit Aymõ Crauet. cõs. 171. tũ quia possessio potest quæri ex pluribus causis † etiã inualidis l. 3 §. ex pluribus ff. de adquir. poss. late Gomez vbi sup. n. 97. Vnde hic si nõ virtute donationis, tamen ex vi venditionis præcedẽtis de die 6. censebitur possessionẽ adquisiuisse, maxime cum possessio præsumatur quæsita † in vim tituli præcedẽtis, glo. in l. quædẽ mulier ff. de rei vendic. Ad hoc autẽ facilis est responsio, nam illud verum est indubio, secus vero est, quando agens limitat & restringit † actũ & possessionẽ ad vnũ titulum tantũ, etiam inualidũ, nã non sustinetur actus ex alio capite, & titulo, licet valido Aimon nu. 17. nã tunc voluntas repugnat potestati, quia quod potuit noluit, & quod voluit adimplere nequiuit, & licet à principio potuisset, duobus titulis rẽ facere, tamen semel electione † facta ad aliũ non potest redire, vt in suo cons. concludit Aimõ, & licet ex pluribus causis possit quis possidere, intelligendo de inualidis, nõ de validis, nã tũc semel adquisita possessione, & dominio nõ possum amplius ex alia causa possessionẽ adquirere Alexan. in d. §. ex pluribus, Gomez n. 97. Aymõ vbi sup. Illud tamẽ procedit dũ quis † non se restringit ad vnã causam tantũ, nam si se limitet & restringit, aliæ causæ nihil prodeRunt, nã in adquirenda possessione semper requiritur animus † & voluntas quærendi possessionem, & actus corporeus vel fictus, & vnum sine alio nihil operatur, l. 3. ff. de adquir. poss. Gomez nu. 34. & vltra intentionem agentis actus † non operabitur, imputet enim sibi D. Anna quod se limitauit ad causam donationis.

48

49

05

51

52

53

54

55

54

Et ex hoc tollitur alia obiectio, quę posset fieri, quãdo cõfiteremur vẽditionẽ esse validã, scilicet quod si possi-

possidenti ex titulo inualido superueniat titulus validus, videtur interuersa possessio, & de nouo † habita in vim tituli validi superuenientis, DD. cōmuniter in d. l. 3. in prin. ff. de adq. poss. Aimon. n. 1. sicut falso canonico, si superueniat titulus validus cēsetur ex nouo titulo possidere, & fit interuersio & mutatio possessionis ipso iure † sine animi declaratione Aimō n. 2 Fran. Burs. cōs. 8. n. 15. & cōs. 9. n. 7. decis. Rotæ 143. 2. p. in nouis. Et à fortiori est quādo isti duo tituli sunt incōpatibiles veluti si quis possideat ex causa pignoris, & postea ei adiudicetur res pleno iure, tūc possessio iure pignoris extinguitur, & ipso iure † sine animi declaratione mutatur & censetur noua ex causa noui tituli Ruin. cōs. 61. n. 13. in 1. Rota vbi sup. Achiles de possessio. decis. 4. l penul. in fi. ff. de excep. rei iudic. l. eleganter vbi Bar. & Bal. ff. de pignor. l. non solū, §. quod vulgo ff. de vsucap. nam in casu nostro, nulla fuit superuenientia noui tituli, & causæ, sed omnes tituli & causæ, à principio cōpetebant simul tēpore acquisitionis possessionis, & cum potuisset ipsa domina ex omnibus adquirere possessionem, noluit. limitando se ad donationē, quæ iam fuerat extincta, & sic nō debet dari mutatio † possessionis, contra voluntatē quærentis eā, vt ex venditione cēseatur quæsita. Pro quo facit quia cum venditio ipsa appareat simulata, & sic nulla, nō potuit ex ea quæri possessio, † etiam per actum verum, & naturalem traditionis, vt tenet singulariter Bart. in l. emptor. ff. de aqua plu. arcend. per rationem tex. in d. §. si vir vxori, nam traditio ipsa ita præsumenda est simulata sicut contractus, & ibi non consideratur voluntas & animus possidendi, cum deficiat consensus, argum. l. cum propria C. si quis alteri vel sibi, sicut alias clausula per quam renuntiatur exceptioni simulationis, non proderit † quādo constat contractū esse simulatū, & ista Bar. opinio cōmunis est secūdum Gomez vbi sup. n. 27. & sic videtur quod D. Anna non possit se iuuare possessione aliqua, tā in vim donationis, quā venditionis. Et cum alia pars habeat aliū licet posteriorē titulū insolutū dationis, de quo non est dubitandum, & etiam possessionē de die 18. August. 1597. videtur præferenda etiam si titulus venditionis esset validus nā † concurrentibus duobus titulis ille præfertur, quē possessio corroborat, si alteri desit l quotiēs C. de rei vend. for. fin. de empt. & vend. quid quod titulus venditionis nullus est.

Alio fundamento videtur Don Georgium iuuari cōtra D. Annam, etiam quando D. Anna possideret, & est sequens. In Aragonia possessio vsusfructuarij, † & habentis viduitatem, prodest proprietario finito vsusfructu. for. vn. tit. de vsufruc. latè Molina verb. vsusfructus. At qui hic in bonis donatis & venditis, debet habere viduitatem D. Francisca Romeo vxor D. Michaelis donatoris mortuo eo in vim suorū capitulorū matrimonialiū, non obstāte quod eius maritus † dicta bona alienauerit, secundū Molin. vbi sup. dūmodo tēpore capitulorū matrimonialiū dicta bona possederit per for. muytas vezes, vbi Bardaxi de apprehen. etiā non obstāte quod aliquis occupauerit dicta bona, & acceperit possessionē † illorū, nā nisi vidua

consentiat, vel aliter eius possessio intervertatur, semper habet viduitatem dicto foro. Illa autẽ viduitate finita possessio illa proderit vero proprietario cum eadem qualitate per for. 1. de vsusfruct. Vnde sicuti viduitas & vsusfructus vxoris auo-67 cat, † & euincit possessionem omnem à quocunq; possessore, sic etiã videtur fore, quando ad proprietarium deuoluitur vt etiã euincatur à quibuslibet possessoribus, & detẽtatoribus, vt videmus in successione defuncti per testamentum, vel aliàs, nam transfertur possessio ciui-68 lissima in successorem ipso † iure ad omnes effectus obtinẽdi tã in tenuta, quã in possessoiro plenario, per for. a vezes, de apprehen. & d. l. 45 Tauri vbi Gomez, nõ obstãte quod post mortẽ defuncti aliquis possessionẽ bonorum ingrediatur. Ergo euincetur possessio omnis, si aliquã habuit D. Anna, in fauorem proprietatis finito vsufructu viduæ, cumq; ex titulis potior sit insolutũ dationis, de cuius viribus non fuit dubitatum, sequitur quod dõ Georgius debeat in vim illius obtinere, 69 quidquod (prout dixi) domna † Anna non videtur possidere. Sed quia hæc resolutio possessionis, vsufructuarij in fauorem proprietarij est de materia subtili, & quotidiana, apponam tibi, quæ ab alijs desumpsi summe notanda.

Et sic dic, quod quando vsusfructus, vel beneficium constituitur ad 70 certũ tempus, & certas † generationes, quæ expirant, tunc quasi naturaliter moriãtur, redeunt ad patronũ & dominũ, non per modũ transmissionis alicuius iuris vsusfructuarij, & beneficiarij, sed per modũ mere priuationis, annihilationis beneficij, & vsusfructus, & hinc est quod ista reuersio fit sine aliquo onere 71 imposito † per vsumfructuariũ, vel præscripto contra eũ, nihil enim potuit per vassallũ & vsumfructuariũ disponi, nihil contra eos præscribi, nisi ad limites iuris ipsorũ, quod de se erat naturaliter tẽporale & resolubile, & sic hic militat l. vectigali ff. de pig. vbi resoluto iure datoris re-72 soluitur † ius acceptoris, facit l. si is cui via in fi. ff. quẽad. seru. amit. c. 1. §. quod ergo de inuestitura de reali. fac. c. 1. §. præterea de capit. Cõrad. in feud. & hoc fortius procedit quãdo resolutio fit ex natura rei, & 73 † ex necessitate causæ veteris intrinsecæ, & sine volũntate & facto ius amittentis, vt finito tẽpore concessionis & vsusfructus, iuxta notata per Bar. in l. in diẽ ff. de aqua plu. arcen. idẽ Bar. Bal. & Angel. in l. si ex 74 duobus §. idẽ Marcellus ff. de in diẽ adiectio. & hæc resolutio † fit ipso iure, nam cũ sit priuatio, trahit secum executionem, & sic ipso iure fit cõsolidatio feudi & vsusfructus, & hoc non est dubiũ respectu proprietatis, & dominij vtilis, seu proprietatis, & etiam fidelitatis.

Sed de possessione posset dubitari, & licet videatur quod nõ, quia est facti † & propter nullitatẽ actus 75 à iure factam, non cesset, nec infirmiter possessio l. 1. §. si vir vxori ff. de adquir. poss. Vnde secundũ Bal. de pace constan. verb. pactiones: licet dominiũ vtile cẽsuarij aliquo casu ipso iure reuertatur ad dominũ directum, tamen possessionẽ nullus perdit, donec eiciatur foras, prout de vsufructuario dixit glo. quã sequuntur multi, in c. licet Episcopus verb. te nõ vocato de præb. in 6. vbi 76 finito vsufructu † non potest à quo

possest-

possessione expelli, sed contra eum agendum est, vel negatoria, vel ex cautione de re restituēda, l. vti frui, in fin. princ. ff. si vsusfru. petatur, & l. 2. §. habet autē ff. vsusfr. quemad. caue. similiter in emphyteusi dicunt DD. in l. 2. C. de iure emphyt. 77 & in c. potuit de locato, quod emphyteota † nō amittit ipso iure possessionem, licet ipso iure amittatur emphyteusis. Ita Bald. in addit. ad Specula. titu. de locato, col. 2. & facit l. in rebus ad fin. ff. de precar. quod precario rogans ad certum tempus adhuc possidet finito tempore.

Hijs tamen non obstantibus, dic 78 quod vsusfructus, † emphiteosis, feudū, si dicto modo finiantur naturali suo cursu, & temporalitate, nedum dominium vtile, sed & possessio naturalis redijt, resoluitur, & consolidatur ipso iure dominio directo, & possessioni ciuili, nā non fuerūt trāslata, nisi limitatim, ad certū tēpus, quo pēdēte vassallus, emphyteota, vsusfructuarius, possident sub qualitate limitatæ cōcessionis, & sic ea 79 finita, necesse † est quod desināt possidere, nisi aliter possessionē interuertant, quod in dubio nō est præsumendum, & idem in feudo quod temporale fuit dicit Bald. in c. quæ in Ecclesiarū, col. 7. de constit. & in l. 1. q. 49. ff. de rerū diuis. vbi, quod finito feudo, illico ciuilis possessio domini trahit ad se naturalem, & idē de re concessa † ad censum vitalitiū, 80 dicit idē Bal. in c. cū venissent col. 2 de rest. spol. Bal. in c. ex parte de feudis, Ias. idē in feudo, & amphyteosi in l. clam possidere §. qui ad nundinas in fin. ff. de adquir. poss. Frans. in 4. p. feudo. col. 57.

Et ex hijs facilis est responsio ad contraria, non obstat enim primū, quia verum est, quod nullitas cōtractus 81 non impedit † transferri, & retineri possessionē, quā tamē quis accepit, vt semper possideat sine alia limitatione. At hic recipiens nō intendit accipere, nec retinere possessionē vltra tēpus concessionis: nec obstat 82 Bal. in d. §. pactiones † in addi. ad Spec col. quia ne sibi ipsi sit cōtrarius, debet intelligi, nō quādo census, vel emphyteosis naturali suo fine, & cursu finiuntur, sed quando alias per culpam, vel delictum amittuntur, & sic de se perpetua erant.

Minus obstat gl. in d. c. licet Episco 83 pus, quia est falsa † per superiora: & cōtrariū scilicet quod morte vsusfructuarij ipso facto finiatur & ciuili cōsolidetur possessio naturalis, quā habet vsusfructuarius, tenet Bar. in l. si arrogator, col. 3. n. 14. de adopt. Et in terminis donationis factæ retento vsusfructu, quod per mortē donatoris, extinguatur possessio naturalis, sicut & vsusfructus tenet Bal. cons. 257. dicta tenuta num. 4. 84 Et quod statutū, † vel consuetudo de cōtinuanda possessione in hæredē, nō habeat locum in possessione naturali vsufructuarij, tenet Ioan. de Imol. cons. 16. viso casu col. 2. Cuman. cons. 137. Ias. cons. 152. in 4.

Nec obst. l. in rebus, nā imo facit pro hac sententia, ibi enim dicitur, eū qui precario rogauit ad tēpus, fi- 85 nito tēpore adhuc possidere † ita demū si dn̄s patiatur, & quod si hoc cōcedat & prorogет ante primū tēpus finitū, cēsetur eadē possessio, & idē precarium continuari. Si vero post primum tempus finitum, est nouū precariū, & noua possessio, d. l. in rebus

bus cũ seq. Ex quibus patet, quod possessio precaria † ipso iure finitur, 86 & ad cōcedentem reuertitur, dum precarium ipsum finitur. Vnde si precarium conceditur ad voluntatē & beneplacitum concedentis, sicut per mortem, concedentis extinguitur. Decius in l. contractus n. 10 de reg. iur. Ita extingui debet possessio precaria, eo modo, quo resoluto pignore resoluitur † precarium 87 super eo appositū, & possessio precaria l. si debitor. ff. de precario, & sic idē dici debet in possessione beneficiaria, seu feudataria, emphyteoticaria, censuaria, vsusfructuaria, & similibus, & si quęras vtrū, quādo alicuius possessio deuoluitur, & reuertitur ad proprietarium, an fiat hæc resolutio cum eadem qualitate, quā habebat dominus directus, & qui concessit, licet ad propositum non sit id necessarium. Tamē est vi-88 dendum † in qua qualitate fiat hæc reuersio, & consolidatio, & cui cōsolidetur. Et primo videtur, quod hæc consolidatio nō fiat de feudo, censu, naturali possessione vsusfructuarij, emphyteoticarij, & similiū, in ea qualitate, in qua cōsistūt feudum dominās, dominium directū, possessio ciuilis, ad quæ reuertūtur, 89 sed quod cēseatur † fieri cum noua qualitate, & noua sit possessio, nouęq; res consolidatæ, distinctæ à qualitate principij attractiui, facit Ioan. Faber in §. sicui instit. de legat. Vbi quod illa, quæ consolidantur, non videntur adquisita illo titulo, seu iure, quo res, quibus consolidantur, te-90 nebantur, imo censeantur † alia à proprietate, & tanquā alia iudicāda de per se. l. Meuius §. fundo. ff. de legat. 2. Angel. in §. sicui per l. nō quęcunq; §. fundus, vbi Ias. ff. de leg. 2.

Ex hijs infert Faber, quod attento quod in Francia mulier habet dimidiam in rebus adquisitis & emptis per virum (vt in Aragonia) si titulo oneroso sint quæsita, si vir habeat quædā feuda antiqua sibi pro-91 pria ante matrimonium, † nihil poterit mulier capere de illis, cum nō sint de conquestu, tamen si postea constante matrimonio aliqua sub feuda, vel prædia à proprijs viri dependentia consolidentur ad virū, & dominum directum quacunque 92 ex causa, habebit in illis † vxor dimidium, quia non censentur propria, nec antiqua, sicuti fundus dominans, cui consolidantur, nec retinent eius qualitatem, sed per se iudicanda sunt, tanquam nouiter quæsita, siue iure conquestuum, & ista dicta, aliter non dirigendo, sed clausis oculis intuendo, sequuntur Boer. in consue. Bituri. tit. de consu. matrim. & don. §. 2. Chassane. tit. 4. § 2. glo. 7. Ioan. Luppi de donat. inter vir. charta 38. col. 2. in fin. & eodem errore dicit Boer. in consuet. 93 † Bitur. tit. de consuet. feud. erecen. §. 5. col. fin. quod si vassallus adquisiuit partem sub feudi quæ dependeat à suo feudo, quod tenet à superiori patrono, qui petit rachatum pro parte retro feudi adquisiti: vassallus autem dicat se non teneri, quia feudum suum tenet ab ipso patrono, & partē subfeudi adquisiuit, quæ mouebatur ab eodem vassallo, ad causam dicti feudi, ex quo modo vnita erat cum dicto feudo: nihilominus ibi Boer. dicit deberi relebium, quia inquit (post Fabrum & 94 Angelum) illa quæ consolidantur non videntur adquisita eodem iure, vel titulo, sed censetur alia à proprietate rei, cui consolidantur.

Sed

Sed veritas est quod quãdo cõso-95lidatio fit ex†natura rei &necessita te causæ antiquæ &præexistẽtis rei cõsolidatæ,& rei cui fit cõsolidatio, consolidatum censetur & ipso iure efficitur eiusdem iuris & qualitatis ac conditionis cum re, cui consolidatur & vnitur.§.fin.instit. de vsuf. ibi quę res cõsolidatio dicitur.Hnic Butrius&Abbas in c.cum venissent not.vlti.de restitu. spoliat. dicunt, quod si habens possessionem ciui-96lem † ingrediatur naturalẽ vaccan tem concessione finita, non dicitur adquirere,sed continuare antiquã, nec soluitur Gauella tanquam de re noua. Socin.& Ias.in l. possideri nerua de adquir.poss. Bal.consil.9. in 3.& consil.9.in prin.quod feudũ cadens incõmissum reuertitur ipso 97iure†sine retraditione possessionis, quia ius directi dominij semper est in actu permanẽti ex vi attractiua, & nõ est nouum dominium sed cõ solidatio,quia dominium directum habet vim directi & vtilis, sicut cũ finitur emphyteosis , & vsusfructus, & cum res reuertitur ad mulierem soluto matrimonio. l.in rebus C.de iure docti. Et sic si viro & vxori competãt feuda ante matri-98monium , † & constante matrimonio quædã sub feuda,velemphyteo tica prædia, inde dependẽtia reuer tuntur ad directũ dominiũ propter finitam concessionẽ, vel cõmissum, ex vi iuris inherentis feudo dominanti, non cadunt in conquestum, sed omnino efficiunturpropria eius ad quem spectat locus dominans, & eiusdem qualitatis, & conditio-99nis†cum re, cui cõsolidãtur,& hæc consolidata non sunt in fructu, sed dumtaxat fructus illorum cadẽtes constante matrimonio cadunt in cõmunionem coniuguum, vt infra dicemus, & sic concludendum est 100quod res consolidata, †est eiusdem conditionis,cuius locus,& res dominans , & non noua, nec cum noua qualitate fit hæc reuersio ad proprietatẽ,sed imo seclusa omni noua qualitate, ex quo sequitur quod si antevsumfructũ resipsa aliquonexu seruitutis seu obligationis teneba-101tur, quo liberata fuit † durãte vsufructu,reuersa postea ad proprietatem eodem nexu tenebitur.

Pro quo facit viua ratio,quia quã do pendẽte vsufructu alicuius pro-102pietatis fit aliqua † cõsolidatio ad illam,aliqua vnio & reuersio de aliqua re,ex natura causæ antiquæ vt dixi inexistentis in re ipsa reuersa, & alia,cui adnectitur, tunc proprietario ꝓprietas,&vsufructuariovsus fructus queritur Oldrad. cõsil.239 Paul.in l.2.C.de vsufr.Benedi.in c. Rainũtius. verb.cætera bona n.33. 103& si augmẽtũ alluuionis cedit† proprietario quo ad proprietatem,acquiretur etiam vsufructuario quo ad vsumfructum l. item si fundi. §. sed si insula ff. de vsufruct. & creditori, quo ad hypothecam l.si fundus in prin.ff.de pignor. & fundo dominãti quo ad ius seruitutis, l.hoc iure.§.1.ff.de aqua quotidi.& estiu.glo.in d.l.si fundus, nam 104augmẽtum accedens per viã †vnionis & eãdem rem constituens,omnes qualitates & conditiones rei cui vnitur,suscipit, l.inter socerũ.§. cũ inter ff.de pact.dotal. Tiraquel. in l.si vnquam , verbo donatione largitus.num. 281.in fin. C. de reuocan. donatio. & alibi latius dicemus:secundum hæc licetvidebatur in nostro casu, quod hæc resolutio

R 4 mortua

mortua vidua fiat ad commodum proprietarij quoad proprietatem, possessoris quoad possessionem, detentatoris quo ad detentationẽ, saltem vbi de volũtate proprietarij vt hic possident, & detentant.

Sed vt verum tibi dicã, si vt dixi, hæc resolutio fit ipso iure per viam 105 † non transmissionis & reuersionis sed extinctionis, priuationis, & annihilationis vsusfructus, qui veluti morte fuit finitus, nõ est tractandũ de illi⁹ possessione, nec qualitatib⁹, quæ mortuæ sunt, sed de antiqua qualitate, & possessione proprieta-106 rij, qui possidebat † ciuiliter, & licet posset defendi quod in proprietario, creatur noua possessio naturalis, quia quando consolidatur possessio ciuilis, naturali, & ècontra, vt quia absens, qui possidebat ciuiliter mortuus est, quo casu consoli-107 datur ciuilis possessio, † cum naturali. glo. in l. sed & si nolit ff. de adquir. poss. quæ communis est secũdũ Gomez in d. l. 45. Tauri nu. 104. & possessio sic consolidata, non est illamet possessio, quæ residebat in absente, quia semper successor particularis, vel vniuersalis succedit in 108 noua possessione † creata in eius persona, non vero in antiqua antecessoris Gomez vbi supra, tamen illud verum est quando adquiritur 109 possessio † per viam successionis, at in casu nostro, non est successio, sed extinctio possessionis naturalis vsusfructuarij, & sic attendenda est sola possessio antiqua proprietarij finito vsufructu & nõ alia possessio, & videndum an ille eam tradiderit domnæ Annæ donatariæ.

Quare circa alia fundamenta & rationes don Georgij insisti oppor-tet, an teneant, & ad casum nostrũ applicẽtur, & licet rationes illæ verissimæ sint, scilicet quod vbi quis se 110 restringit in adquisitione † possessionis ad vnam causam inualidam nõ potest obtinere ex alia, etiam valida, & quod hic omnes tituli competebãt à principio & sic non fuit in reuersa possessio interuentu noui 111 tituli † venditionis, & quod causa donationis fuit redacta ad non causam, & per consequẽs quantum ad eã attinet, iam deficiebat animus tradendi possessionem, & sic licet traditio fuerit sequuta ex parte donatarij nulla fuit translata possessio d. l. nũquam nuda, sed omnis possessio & dominium remansit penes donatorem.

Hæc omnia astringerent ad articulos proprietatis, & possessorij ple-112 narij, non autem in hoc articulo † vbi de sola tenuta agitur, & in quo sufficit detentare, negari autem nõ potest, domnam Annam detẽtare & insistere rei corporaliter per se, vel per alium, ergo debet obtinere. Sed quia vt dicã, videtur potius vẽditio simulata, & sic absolute, & in omnem casum nulla, & per consequens non translata possessio. Ideo est sciendum, quod quando con-113 tractum simulatũ præcessit † alia causa & titulus, qui tacetur, & fingitur alius titulus simulatus, tũc sequuta traditione, transit possessio virtute primæ causæ & tituli, non secundi simulati, cum reuera inter 114 partes, vere ille titulus fuerit † tractatus l. empti fides C. de contrah. emp. Gomez vbi supra. Hic autẽ partes voluerũt donationẽ facere, licet ad securitatẽ (si forsan ante insinuationẽ moreretur donator) simularunt

mularunt venditionem,& ex hac simulatione ,colligitur animum donatoris fuisse, velle possessionē trāsferre ; quo animo dato , & sequuta traditione, trāslata fuit possessio,nō in vim donationis , casu quo fuerit per secundam subuersa , sed animi in ea existentis, & subsequutæ traditionis.

Et ex hoc sequitur,quod cū causa donationis fuerit vetustior,ea verificata & adimpleta per insinuationem,dicetur ex ea transferri posses- 115 sio,& dominium,† non ex alia secūda,quantumuis fuisset valida l.fundo legato ff. ad legem falcidi. vbi Bart.Paulus, Alexan.& cōmuniter DD.& Gomezius vbi supra nu.98. Et licet adquisitio possessionis fuerit restricta,ad donationem, non ad venditionem, & censeantur partes eam simulasse: hoc ipsum arguit a- 116 nimum † quod donatio valeret,& firma foret,saltim quod hoc voluerint partes,& hic animus sufficit sequuta traditione ad adquirendam possessionem. Amplius ego dicerem,venditionem fuisse vere simulatam , vt patet ex suis clausulis, & 117 ex insinuatione† sequuta.Quæ omnia arguunt eam simulatam fore. Quod si ita est , fuit absolute actu & potentia nulla & per consequēs per eam donatio nonfuit reuocata, vt per Peraltam vbi supra,& sic possessio remāsit capta in vim donationis , argumēto à fortiori ex l.fundo legato ff.ad legem falcidi. Vnde videtur quod in hoc articulo minus quam possessorio debeat obtinere, provt reuera obtinuit dicta domna Anna de Vrrea , & eius maritus Emanuel Çapata in hoc possessorio inferiori, siue tenuta,ex motiuo sequenti . Quia constat de illorum tenuta,insistentia & corporali detentatione,& de alijs requisitis ad articulum litis pendentiæ,& tenutæ.

Nec obstant nullitas& simulatio donationis & venditionis ab aduersa parte allegatæ,quia cum hæc requirant altiorem indaginē,hic examinanda non sunt , maxime quia ex contractu nullo , trāsfertur possessio de iure per actus veros,& naturales,vt hic fuit factum,licet non per fictos:vide in processu Emanuelis Çapata,& domnæ Annæ Ximenez de Vrrea coniugum,super Apprehen.loci de Tramoz , die 20. Decemb.anno 1604.& 21.Ianua. 1605.in Regia Audienta.

DECISIO XXVI.

De materia petendi dotem & alimenta, tam de iure communi quam forali diligens explanatio.

SVMMARIVM.

1 *Legitima,in se quatenus succedit loco alimentorum,est de iure naturali, siue gentium primæuo*

2 *Liberorum aducatio eorumdemq; successio a iuregen. primæuo descendit: quoad taxam autem,de iure ciuili num.3.*

4 *Legitima quatenus ad filiorum alimenta necessaria est,lege,statutove tolli nequit.*

5 *Legitima filiorum in Aragonia est tota hæreditas , si per testatorem non limitetur & num.64.*

6 *Legi-*

48 Ali-

48 *Alimēta quæ iure actionis debētur sunt transitoria ad hæredes.*

49 *Mater tenetur filijs legitimā relinquere.*

50 *Alimenta & dos quibus modis succedant loco legitimæ declaratur. & num.51. & limita vt num.54.*

52 *Fundus legatus alicui ad alimenta, cui proprietas legari potuit, ad hæredes transit.*

53 *Alimenta, quando succedant loco legitimæ.*

55 *Statuto si caueatur, quod filia sit contenta dote sibi data vel danda, tūc dos succedit loco legitimæ: & n.60.*

56 *Filia dotata à patre, enormissime tamē læsa, quia dos succedit loco alimētorum, poterit petere quod suppleatur dos vsque ad alimenta.*

57 *Hypotheca, sicut datur in bonis testatoris pro relicto minimo: idem etiā erit pro supplemento vsq; ad legitimam, & ibi ratio traditur.*

58 *Filia dotata, & ab statuto exclussa petit supplementum, & quando, & quomodo. num.59.*

61 *Filia, quando excludatur à successione propter dotem, vel propter masculos, & quando dos non succedat loco legitimæ disputatur. & nu.63*

62 *Legitima debetur à die mortis patris, legatum autem dotis á die nuptiarum.*

65 *Vincula non habent locum in eo certo, quod in Aragonia relinquitur filijs loco legitimæ, etiam si non relinquatur loco legitimę expresse, vt num.66. sed ad reiiciēda vincula melius est id expresse in locum legitimæ relinquere num.67.*

68 *Testatoris expressio relinquendo aliquid certum pro legitima, solū operatur, vt non tota hæreditas sit legitima, sed quid certum.*

69 *Testator si relicto aliquo certo filiæ, ei mandat vt nihil amplius petat pro legitima, illud certum erit legitima.*

70 *Dos & alimenta equiparantur, quādo non agitur de dote congrua, sed de dote vsque ad quantitatem alimentorum necessariorum ad sustentationem vitæ.*

71 *Alimenta, quæ officio iudicis petūtur, debentur sine dubio filiæ, etiā matre in medio existente si ea pauper sit.*

72 *Legitima in vita patris pati nequit.*

73 *Pater faciens donationem in modicā, non retinendo bona in quibus alij filij suas legitimas consequantur, facit vt filij eam vt inofficiossam valeant reuocare. & num.77.*

74 *Donatio in officiossa siue re, siue consilio, non potest reuocari, nisi vsque ad legitimam aliorum filiorum: iure scilicet naturæ debitam vt num.75.*

76 *Obseru. item si pater, & obseru pater vel mater de donatio. explicantur.*

78 *Legitima in regno est ad arbitrium parentuum, qui de consuetudine solent dare quinque solidos.*

79 *Obseru. pater vel mater intelligenda est de legitima iure naturali debita, non vero de legitima quinq; solidorum a consuetudine taxata.*

80 *Omissio torum quæ conditionem præuissam & substantiam respiciunt annullat actum.*

81 *Authen. ex causa C. de liber. præter in hoc regno non habet locum.*

82 *Donatio feudi, facta a patre, retinente sibi in alijs bonis vsque ad legitimam iure naturæ debitam, non dicitur in officiossa, etiam respectu primogeniti: limita nisi in fraudem fuerit facta vt num.83.*

84 *Amor patris in filios excludit omnē præsumptionem fraudis.*

85 *Reuocatio alienatorum etiam ad saluandam legitimam nō datur, quia etiam per venditionem pater ea bona alienauit.*

86 *Filio in bonis patris titulo onerosō alienatis nulla querella, siue actio reuocatoria datur: sed contrarium traditur nu.87 & 88. & 93.*

89 *Actio caluisiana datur Patrono in bonis liberti titulo oneroso alienatis, vsque ad cotam suæ legitimæ.*

90 *Legitima filiorum de iure naturali primitiuo dabatur in omnibus bonis patris.*

91 *Animus fraudandi ad reuocationem aliena-*

Casus est in præcedenti decisione figuratus.

HÆC materia tam necessaria quam quotidiana, & tā prolixa quā suptilis, propter varias terrarum consuetudines, & leges, non in plus attingetur, quam ad casum occurrentē expediat, aliquibus suppositis, quæ ad præsentis dubij explicationem conducunt. Et primo illud certissimum est, legitimam in se, † quatenus succedit loco alimentorum (seclusa taxatione & limitatione a lege positiua inducta) esse de iure naturali, alias iure gentium primæuo, a quo fluunt † educatio liberorum eorumdemq; successio. c. ius naturale 1. dist. licet quoad cottā & taxam sit de iure † ciuili positiuo, vt sic opiniones concordando latissima manu resoluit, Moli. lib. 2. de primogel c. 1. num. 10. cum sequentibus, & c. 15. Xuarez in l. quoniam in prioribus C. de inoffi. testam. ad declarationem legis regni, limit. 12 vbi bene.

Ex quo sequitur duplicem in legitima obligationem considerari: prima quatenus legitima ad filiorū alimenta, necessaria est, & hæc obligatio de iure naturali descendit, nec lege † statuto, vel Principis rescripto tolli potest. §. ius naturale, insti. de iure natura. & ita demum debetur filijs, si aliunde non habeant vnde se alant. Secunda obligatio est, quatenus legitima, ad alimēta necessaria non est, & sic quoad quottam, & taxam attinet, quæ de iure C. erat quarta pars l. patribus l. cum quæritur C. de inoffic. testa. de iure vero authent. fuit in plus aucta, vt apparet per authen. nouissima. C. de in offi. testa. Xuarez in declaratione legis Regni in priu. de Regno Castellæ tota hęreditas est legitima dempto, tertio, & quinto vt in l. Regni habetur per Xuarez vbi supra. In Regno autem nostro tota † hæreditas est legitima, si per testatorē nō limitetur vt per Molinum

nũ verb. testamentum, ex quo fit quod hoc modo sumpta legitima possit excedere quantitatem alimẽtorum necessariam ad vitæ sustẽtationẽ, & etiam potest esse minor, & hoc sensu legitima est de iure positiuo, obligatioq; ex ea nascens, ciuilis erit, & per consequens lege, statutorie † in totum tolli poterit, Abbas in c. Rainũtius nu. 12. de testa. Pala. Rubeus in c. per vestras. not. 3. §. 4. in prin. nu. 2. estq; communis vt per Molinã vbi supra c. 1. n. 23. & etiam tolli poterit per Principem, cõcurrente tamen causa legitima & iusta † ad id, alias secus Molin. num. 4. Et hinc sequitur quod licet permittẽte lege vel Principe faciat quis maioratum de omnibus bonis suis, & etiam de legitima omnium filiorũ, & ex hac causa vel alia simili legitima & iusta eos possit sua legitima priuare, vt infra dicetur, illud tamẽ erit † intelligendum, quantum ad legitimam taxam & quottam, de iure positiuo inductã, secus vero quo ad legitimam iure naturæ debitam, in quantum necessaria est ad alimenta filiorum, quoniã illa priuare eos nõ potest. Molin. late d. c. 1. à nu. 10. cũ seq. Xuarez vbi supra num. 2. versi. nec obstat quod, vnde in hoc casu necesse est quod instituens maioratum, † relinquat alijs filijs alimẽta necessaria, alias institutio non esset iusta, nec instituẽs securus in cõsciẽtia, & posset agi contra successorẽ maioratus, ad dicta alimanta, siue legitimã iure naturæ debitã appelles, vt dicũt Moli. d. c. 1. & c. 15. in prin. Xuarez. d. limit. 2. num. 8. cum seq. vbi dicit quod legitima † nõ potest in totũ tolli secundum vnam cõmunẽ opi. imo licet secundum aliã cõmunẽ, possit in totum tolli per legẽ & statutum, nõ est secundũ Molin. aliqua differentia, quod in totũ nõ tollatur modo prædicto, vel quod tollatur in totum relictis alimentis, alijs filijs, quæ alimenta dicuntur legitima iure naturæ debita. Iam igitur Xuarez dicit, quod licet in totũ possit tolli, debet tamen alijs filijs minoribus aliquid pro sua legitima relinqui, vnde se sustentare possint, & si hoc nõ facerẽt institutores maioratũ, haberent filij secundo geniti recursum contra filiũ in quem factus fuit maioratus, vt sibi † assignaretur aliqua portio sufficiens, ad se sustentandũ: Est pulchrũ dictũ Bal. in auth. nunc autem C. de Episco. & Cleri. & allegat multa Xuarez à num. 9. & Molina c. 15. ad quorum dicta te remitto.

Memor tamen esto de dicto Bal. in l. cũ lege C. de Episc. & Cler. vbi per eum valet statutum, quod in totum † nõ tollit legitimam, sed tantũ limitat, nisi limitaret in fraudẽ alimẽtorũ, hoc est nisi aliquid tã minimum relinqueretur, quod ad alimẽta nõ sufficeret, est ratio quia meta legitimæ est de iure positiuo, & potest in totũ tolli, sed mata alimẽtorũ & legitimæ de iure naturæ debita, est de iure naturali. Vnde nõ potest tolli, quod nota pro Regno nostro, vbi tollitur legitima filio, relinquendo aliquid ei per foros de testamen. ciuium, & nobilum, & hæc alimẽta seu legitima ad quãtitatẽ alimẽtorũ non solum à patre præstanda sunt, † sed etiã trãsit onus hoc ad hæredes l. si quis à liberis ff. de liber. agnosc. Xuarez vbi sup. n. 9. Gomez in l. 40. Tauri, numer. 25. Molin. vbi supra, Couarrub. in 4. 2. par. cap. 8. §. 6. num. 14. diens filios, etiam spurios,

non tantum à parentibus alẽdos fore sed etiã ab eorũ hęredibus.auth. licet C.de natural.lib.imo in donatarium † omnium bonorum transit onus hoc alimẽtandi,& officio iudicis cogetur, ea præstare filijs donatoris,etiam spurijs Ripa in l.si vnquã q.27. C.de reuocand.dona. noster Moli.verbo creditor, per forum de hijs quæ in fraudem creditor. Imo & hæc alimẽta de iure naturæ † debita nõ iure actionis,sed officio iudicis præstanda cum cõmuni testatur Surdus tit. 3. de alimentis quæst. 1. ex eo quia pro alimentis à lege debitis nulla datur obligatio, quia nullus contractus vel quasi, nullum maleficium vel quasi intercedit, sine quibus nõ datur obligatio, sed ratione naturali debentur. Et ob id ex ciuilis officium iudicis præstat suadente æquitate,in legitima autem taxata & cognita,approbata & canonizata à lege positiua, secus est,quia debetur † iure actionis, scilicet condictione ex lege l. Papinianus.§.4.ff.de inoffi.testam. Ratio est, quia legitima quo ad quotiã introducta est à lege ciuili, loco alimẽtorũ, & sic de iure ciuili, eius vsus fuit receptus,daturq; actio ab ea lege, per quã fuit recepta ita Negusan.de pignor.2 p. 4.membr. num.164. versi.vigesimus quartus casus dicens cõmunem & probatur in.§.cæterũ,in authent. vt cum de appella.cognos. non tamen datur † hypotheca tacita in bonis ascendentiũ Negusan.& Couar.vbi sup. Legitima tamen semel introducta, ad pro ea data per legem actione, sequitur vnũ singulare, scilicet quod alimenta quæ loco legitimæ subrogantur,† debeantur iure actionis, nõ officio iudicis, Surdus vbi sup.n.29. & 37.Mol d.c.15.quod multũ nota Quando autẽ succedant loco legitimæ,intra dicetur. Et in tantũ verũ est alimenta filijs præstanda in casu, in quo per statutũ,vel alias,possunt priuari legitima.(excepta causa exhæredationis)quod dicit Salicetus, in auth.nouissima col.7. C.de inoffic.test.quod licet statutũ possit minuere legitimã † ex causa,sed nõ in totũ tollere,nisi de aliquo prouideatur per statutum, quod loco legitimæ debeat succedere , & si statutũ non prouideret in aliquo , nõ valeret tanquam irrationabile,& cõtra omnem legem tam naturæ quã diuinam,canonicam & ciuilem, & sic doctores omnes dicũt,quod quãdo per statutum, legem,Principẽ consuetudinẽve tollitur legitima , non ex causa hæredationis,sed alia iusta † causa , puta fauore agnationis, quæ non est de iure sufficiens , ad priuandum filios legitima , aut vt casalia in bono statu conseruentur , ad exemplum , & similitudinem maioriæ , vt in foro 1.de testam.ciui.& nobil.vel quod extantibus masculis fœminæ nõ succedant,tũc cõmunis & verior opi. sit quod nedum legitima possit minui, in quo omnes conueniunt, sed etiam in totum † tolli , dummodo filijs ius alimentorum , & dotis petendæ non tollatur : Alciat.reg.2. præsump.8. Aufre.decis.437 & est communis secundum Decium consil.19.omnino videndus Curti. Iunio. consil.10. col.2. & 3. Bona additio.ad Decium in l.iura sanguinis de reg.l.iur. Xuarez vbi supra num.9.versic.sicut videmus.

Ex superioribus non videtur dubitandum quin alimenta sint præstanda

ſtanda filijs etiam quod legitima tollatur in totũ ex aliqua iuſta cauſa, & ſi aliam opinionem ſequaris quod in totum non poteſt tolli, ſed minui, idem erit effectus.

Ex hijs ſequitur aliud, quod ſiue legitima ſit in totum aucta, vel diminuata (vt in Regno tota hæreditas eſt legitima) niſi per teſtatorem aliquid relinquatur loco legitimæ, nam illud ſolum erit legitima, habebunt in legitima ſic † aucta, vel diminuta, locum omnia iura, quæ de legitima antea loquebantur, tam eam priuilegiando, quam aliàs, ſtatuta ſi quidem omnia ſecundum Bart. in l. omnes populi ff. de iuſti. & iure recipiunt interpretionem paſſiuam † à iure communi contra Bald. in l. maximum vitium, C. de liber. præter. vt reſoluit lata manu Xuarez in declaratione Regni, in l. quoniam in prioribus in princ. dicens, quod vbicumque ſtatutum augeret, vel diminueret legitimam in omnibus alijs (præter quam in augmento, vel diminutione) talis legitima ſic regulanda ſit † prout de alia legitima ius commune diſponebat: ita Portol. in verb. fori Aragonum, ex quorum allegatis, hanc communem eſſe apparet.

22 23 24

Iam ergo ſi hæc vera ſunt videtur hanc Domnam Mariam de Vrrea alendam, ſeu dotandam fore, ab hæredibus patris ſui, qui maioratum conſtituit, ſeu à donatario fere omnium bonorum, in quo vt dixi nulla datur differentia.

Sed tota difficultas conſiſtit in reſponſione ad contraria, quæ in hoc paſſu contra id opponuntur.

Et primo dicunt, per foros huius Regni de exhæredat. liberorum, poſſe patrem exhæredare † filiam, quæ eo inconſulto nupſit, for. 1. illo titulo, & ex cauſa ſufficienti ad exhæredationem, non eſt dubium quin poſſit legitima tolli. Alexan. conſil. 75. col. 1. lib. 1. §. cauſas in authent. vt cum de appellat. cognoſci. ſic in for. 2. de exhæredat. liberor. & hoc caſu non eſt facienda diſtinctio, an relinquantur alimenta vel non, quia ex quibus cauſis poteſt filius exhæredari † ex eiſdem poteſt à percipiendis alimẽtis arceri: Bar. in l. ſiquis à liberis, per illum text. cum gloſſ. §. ſi Iudex. ff. de liber. agnoſc. glo. in c. cum haberet communiter recepta de eo qui duxit in matri. Ioan. Andr. in c. quinta vallis de iure iur. & eadem ratione dote † priuari poterit Bal. in l. fin. ff. de dote prælegat. & ita in caſu for. 2. & 3. de exhæredat. filio. alimenta non poſſunt peti eſtq; communis opinio de iure cõmuni, ſecundum Couar. in 4. 2. p. §. 6. num. 12.

25 26 27

Hæc tamen argumentatio parũ aſtringit, nã verũ eſt ex eiſdem cauſis quẽ alimẽtis & legitima priuari, quibus poteſt exhæredari: ſed in ea quæſtione, qua quęritur, an ſi pater nõ priuat in vita, nec in morte filiũ alimentis expreſſe, ſed ſolũ exhæredat filium & alium etiam extraneum hærede inſtituit † an hoc caſu cenſeatur priuatus alimentis, vt non alatur ab hærede, alijs ſecundum Salicet. in d. l. ſiquis à liberis, dicentibus, quod alatur filius exhæredatus ab extraneo inſtituto, alijs quod non: ex quo pater in vita non tenebatur. Lex tamen 6. titulo 9. parti. 4. tenet, quod non tenetur

28

hæres extraneus alere filium exhæredatũ cũ causa, nisi maxime inops sit filius, & sic hac via composuit has diuersitates opinionum, licet viuo patre non posset filius consequi alimenta, etiam maxime inops data tamen causa sufficienti ad exhæredandum. Ratio differentiæ secundum Molin. vbi supra c. 16. esse potest, quia in vita poterat pater negare alimenta sibi petita, ex causa sufficienti ad exhæredationem: in defuncto autem filium exhæredante ex causa secus est, quia licet possit alimentis priuare, non tamen priuauit, nec amplius potest priuare. Vnde ab hærede in casu inopiæ debebuntur.

Ex quibus sequitur, quod exhæredare † nõ est alimẽtis priuare, nisi 29 dicatur Grego. Lopez in d. l. 6. dicit ideo patrem non compelli dare alimenta, quia iam ratio naturalis eum mouet, quod secus est in hærede extraneo, quod perpetuo nota: in casu autem præsenti non est exhæredata Domna Anna Maria de Vrrea à patre suo, nec alimentis priuata, tacite, nec expresse ex aliqua causa, neq; id dixit eius pater, in aliquo actu, suæ voluntatis declaratorio, & sic sumus extra hanc difficultatẽ, ita vt non sit agẽdũ, de vi exhæredationis, nec causis illius, quia aliud est exhæredare, aliud posse exhæredare obser. item mulier. 50. de iure dotium. Quid quod quando foret exhæredata ex 30 presse ex causa, quia contraxit † matrimonium, adhuc non censeretur priuata alimentis, nisi id expresse dixisset exhæredans, vt bene resoluit Molin. vbi sup. & quod fortius est licet etiam alimentis priuasset, simulq; exhæredasset ex dicta causa, adhuc non obesset, nec For. 1. de exhæred. filior. quia ex quo contraxit in facie Ecclesiæ, & cũ milite honoratissimo familiæ Illustris, ac dño vassallorũ plusquã per 250. annos, Gubernatore huius Regni, non potuit nec exhęredari, nec alimẽtis pri31 uari, & similes leges non obligare † post Conci. Trident. resoluunt cum communi Molin. lib. 2. de primog. c. 16. nu. 6. cum sequent. & Couar. in 4. 2. p. c. 3. §. 8. nu. 5.

Vnde sublato hoc cõtrario, quod parum vrget ad alia deueniendum est fortiora, & quæ magis astringũt. Et inter alia apud omnes illud est, quod per foros de testam. ciuium, 32 & nobilium potest pater † vni ex filijs suis totam hæreditatem relinquere, & dare, dando tamen alijs filijs quantum patri placuerit, & illud (quantum) debet esse certum, & determinatum, vt resoluit Molinus verb. testamentum, & consuetudo declarauit, quod quinq; solidi, & tres robæ terræ montium commu33 nium sint † illud quantum, vt sic relinquendo illos quinq; solidos, & tres robas terræ, alijs filijs, possit totam hæreditatem alijs dare, & dicti fori dant rationem, vt scilicet casalia in bono statu conseruentur, & ne per diuisionẽ de facili perirent, quod summe notandum est, nam licet in Regno nostro per leges illius (dempta Regia dignitate) non cognoscatur maioria, sed omnia bo34 na sint diuidenda inter filios, † nisi aliud per testatores prouideatur: tamẽ fori voluerũt familias omnes, vsq; ad familias ciuiũ, conseruare, in quantũ possent, ad exemplum maioriæ. Cum igitur hic Don Michael in suo testamento, reliquerit omnibus suis filiabus quinque solidos, iubens

iubens vt aliud non peterent, videtur satis fecisse foris, vt amplius D. Maria non petat: cũ vt supra diximus legitima in totũ possit tolli, & sit collata ad arbitriũ patris. Molin. verb. testamentũ, frustra ergo agit mulier hæc ad alimenta & dotem.

Hoc argumentum minus videtur obstare attentis supradictis, quibus diximus: quod licet legitima 35 possit tolli etiã in totum, † & pẽdeat à volũtate patris, vt in for. de testa. ciui. & nobil. adhuc alimenta non debent tolli, hancq; esse communẽ opin. demonstrauimus, imo debet filijs aliquid relinqui, vt in dictis foris cauetur, & est expressum. Et si dicas quod illud quantũ, seu quãtulumcunq; sufficiat, prout ex praxi videmus sufficere, ad validitatẽ testamentorũ, facilis est responsio cũ fa-36 temur in † totũ etiam tolli posse, & testamenta valere, quãto magis aliquo relicto, vt in Regno. Sed illud dicimus, quod si in totũ tollitur legitima, & sic valeat testamentum, quod relinquãtur alimẽta, vel si in totũ nõ tollitur, sed tantũlimitatur, vt in Regno, quo cauetur vt aliquid relinquatur, debet illud quãtũ esse sufficiens ad alimẽta, vel alias com-37 pelletur testator & eius hæres † ea assignare, quod vbiq; gentium receptum legimus, vbi similes leges, ac fori prout nostri reperiũtur: nonne Bal. in l. cum lege. C. de Episco. & Cler. dicit, quod si per statutum nõ tollitur in totum legitima, sed tantum limitatur vt in Regno, valebit 38 statutum nisi limitaret † in fraudem alimentorũ, veluti quia frustrarentur alimenta, Salicet. in authent. nouissima. C. de inoffi. testa. dicit, quod licet minuatur legitima ex causa, nõ tamẽ in totũ poterit tolli, nisi de aliquo prouideatur per statutũ ꝙ loco legitimæ succedat, & ita Xuarez n. 9. dicit ꝙ licet extãtibus masculis fœminæ excludãtur, debent tamẽ arbitrio propinquorũ dotari, vt per statuta terrarũ prouidetur, 39 alias statutũ nõ teneret. † Abb. in c. licet, col. fi. de voto, allegans Ioan. Andr. & alios dicit, quod quãdo hæreditas ex cõsuetudine debetur primogenito, debet subueniri fratribus, & eis assignari tantũ attẽta facultate rerũ, vnde congrue possint sustẽtari, alias cõsuetudo, esset irrationabilis, & testatur Xuarez se id vidisse multotiens practicari, & haberi recursum cõtra fratrẽ maiorẽ. Nota verba Bal. in l. cũctos populos C. de sum. Trin. & fide cathol. n. 17. credo valere statutũ permittẽs succedere primogenitũ alijs exclusis, dũ tamẽ postea geniti habeãt alimẽta, 40 quia solũ alimenta propriẽ † veniũt de iure naturæ, & ita seruat cõsuetudo. Vnde infert Xuarez d. nu. 9. vers. ex quibus, quod si filia instituẽtis maioratũ nõ habeat de paternis bonis, vnde possit se dotare, quod 41 potest agere † cõtra maioratũ, vt illã dotet de bonis maioratus, & hoc [illegible] indubitatũ est, vbi esset [illegible] instituẽtis maioratũ nihilo aut modico sibi relicto pro sua legitima, vnde posset se dotare, seu alimentare, quod testatur sic fuisse multoties iudicatũ in Cancellaria, & nota multũ illud verbum, *nihilo*, aut *modico*, quæ equiparantur, quia cum quinq; solidis nemo se poterit sustẽtare. Et suppone, ꝙ hęc omnia loquũtur in filijs primi gradus, quibus legitima, & alimẽta debẽtur iu-42 re actionis: sec⁹ in alijs † descẽdẽtib⁹ & similibus, quibus solũ de æquitate debẽtur, Xuarez nu. 10. vers. vbi

mortua vidua fiat ad commodum proprietarij quoad proprietatem, possessoris quoad possessionem, detentatoris quo ad detentationẽ, saltem vbi de volũtate proprietarij vt hic possident,& detentant.

Sed vt verum tibi dicã, si vt dixi, hæc resolutio fit ipso iure per viam 105 † non transmissionis & reuersionis sed extinctionis, priuationis, & annihilationis vsusfructus, qui veluti morte fuit finitus, nõ est tractandũ de illi⁹ possessione, nec qualitatib⁹, quæ mortuæ sunt, sed de antiqua qualitate,& possessione proprietarij, 106 qui possidebat † ciuiliter,& licet posset defendi quod in proprietario, creatur noua possessio naturalis, quia quando consolidatur possessio ciuilis, naturali, & ècontra, vt quia absens, qui possidebat ciuiliter mortus est, quo casu consoli-107 datur ciuilis possessio, † cum naturali. glo. in l. sed & si nolit ff. de adquir. poss. quæ communis est secũdũ Gomez in d.l.45. Tauri nu. 104. & possessio sic consolidata, non est illamet possessio, quæ residebat in absente, quia semper successor particularis, vel vniuersalis succedit in 108 noua possessione † creata in eius persona, non vero in antiqua antecessoris Gomez vbi supra, tamen illud verum est quando adquiritur 109 possessio † per viam successionis, at in casu nostro, non est successio, sed extinctio possessionis naturalis vsusfructuarij, & sic attendenda est sola possessio antiqua proprietarij finito vsufructu & nõ alia possessio, & videndum an ille eam tradiderit domnæ Annæ donatariæ.

Quare circa alia fundamenta & rationes don Georgij insisti opportet, an teneant, & ad casum nostrũ applicẽtur, & licet rationes illæ verissimæ sint, scilicet quod vbi quis se 110 restringit in adquisitione † possessionis ad vnam causam inualidam nõ potest obtinere ex alia, etiam valida, & quod hic omnes tituli competebãt à principio & sic non fuit in teruersa possessio interuentu noui 111 tituli † venditionis, & quod causa donationis fuit redacta ad non causam,& per consequẽs quantum ad eã attinet, iam deficiebat animus tradendi possessionem, & sic licet traditio fuerit sequuta ex parte donatarij nulla fuit translata possessio d.l. nũquam nuda, sed omnis possessio & dominium remansit penes donatorem.

Hæc omnia astringerent ad articulos proprietatis,& possessorij ple-112 narij, non autem in hoc articulo † vbi de sola tenuta agitur, & in quo sufficit detentare, negari autem nõ potest, domnam Annam detẽtare & insistere rei corporaliter per se, vel per alium, ergo debet obtinere. Sed quia vt dicã, videtur potius vẽditio simulata,& sic absolute,& in omnem casum nulla,& per consequens non translata possessio. Ideo est sciendum, quod quando con-113 tractum simulatũ præcessit † alia causa & titulus, qui tacetur,& fingitur alius titulus simulatus, tũc sequuta traditione, transit possessio virtute primæ causæ & tituli, non secundi simulati, cum reuera inter 114 partes, vere ille titulus fuerit † tractatus l. empti fides C. de contrah. emp. Gomez vbi supra. Hic autẽ partes voluerũt donationẽ facere, licet ad securitatẽ (si forsan ante insinuationẽ moreretur donator) simularunt

mularunt venditionem,& ex hac simulatione ,colligitur animum donatoris fuisse, velle possessionē trāsferre ; quo animo dato , & sequuta traditione, trāslata fuit possessio,nō in vim donationis , casu quo fuerit per secundam subuersa , sed animi in ea existentis, & subsequutæ traditionis.

Et ex hoc sequitur,quod cū causa donationis fuerit vetustior,ea verificata & adimpleta per insinuationem,dicetur ex ea transferri posses-
115 sio,& dominium,† non ex alia secūda,quantumuis fuisset valida l.fundo legato ff. ad legem falcidi. vbi Bart.Paulus, Alexan. & cōmuniter DD.& Gomezius vbi supra nu.98. Et licet adquisitio possessionis fuerit restricta,ad donationem, non ad venditionem, & censeantur partes eam simulasse : hoc ipsum arguit a-
116 nimum † quod donatio valeret,& firma foret,saltim quod hoc voluerint partes,& hic animus sufficit sequuta traditione ad adquirendam possessionem . Amplius ego dicerem,venditionem fuisse vere simulatam , vt patet ex suis clausulis, &
117 ex insinuatione† sequuta.Quæ omnia arguunt eam simulatam fore. Quod si ita est , fuit absolute actu & potentia nulla & per consequēs per eam donatio nonfuit reuocata, vt per Peraltam vbi supra,& sic possessio remāsit capta in vim donationis , argumēto à fortiori ex l.fundo legato ff.ad legem falcidi.Vnde videtur quod in hoc articulo minus quam possessorio debeat obtinere, prout reuera obtinuit dicta domna Anna de Vrrea , & eius maritus Emanuel Çapata in hoc possessorio inferiori, siue tenuta,ex motiuo sequenti . Quia constat de illorum tenuta,insistentia & corporali detentatione,& de alijs requisitis ad articulum litis pendentiæ,& tenutæ.

Nec obstant nullitas& simulatio donationis & venditionis ab aduersa parte allegatæ,quia cum hæc requirant altiorem indaginē,hic examinanda non sunt , maxime quia ex contractu nullo , trāsfertur possessio de iure per actus veros,& naturales,vt hic fuit factum,licet non per fictos:vide in processu Emanuelis Çapata,& domnæ Annæ Ximenez de Vrrea coniugum,super Ap-
* prehen.loci de Tranimoz , die 20. Decemb.anno 1604.& 21.Ianua. 1605.in Regia Audienta.

DECISIO XXVI.

De materia petendi dotem & alimenta, tam de iure communi quam forali diligens explanatio.

SVMMARIVM.

1 *Legitima,in se quatenus succedit loco alimentorum,est de iure naturali, siue gentium primaeuo*
2 *Liberorum aducatio eorumdemq; successio a iuregen. primaeuo descendit: quoad taxam autem,de iure ciuili num.3.*
4 *Legitima quatenus ad filiorum alimenta necessaria est,lege,statuto vel tolli nequit.*
5 *Legitima filiorum in Aragonia est tota hereditas , si per testatorem non limitetur & num.64.*

6 *Legi-*

6 Legitima quatenus ad alimenta filiorum necessaria non est, lege statuto ve in totũ tolli poterit, & per Principem ex iusta causa num.7.

8 Testator licet ex causa possit filios legitima priuare, id tamen intellige, quoad taxam, non vero, quoad legitimam de iure naturæ debitam, & num.10 & 40.

9 Instituens maioratum filijs alimenta relinquere tenetur, alias institutio iniusta erit.

11 Filij secundo geniti habent recursum contra primogenitũ, vt sibi portionẽ aliquam assignet, qua se alere valeant.

12 Statutum quod in totum non tollit legitimam, sed tantum limitat valet, secundum Bal. nisi limitatio sit in fraudem.

13 Alimenta seu legitima non solum à patre præstanda sunt, sed & ab heredibus.

14 Alimentandi onus, transit etiam in donatarium omnium bonorum.

15 Alimenta iure naturæ debita, non iure actionis sed officio iudicis præstanda sunt.

16 Legitima taxata cognita & approbata à iure positiuo in vim actionis petitur, scilicet conditione ex lege.

17 Hypothecaria actio pro alimẽtis, non datur in bonis ascendentium.

18 Alimenta quæ in locum legitimæ subrogantur (vbi semel pro ea actio per legem data fuit) iure actionis, non officio iudicis debentur.

19 Statutum licet possit minuere legitimam, non tamen in totum tollere.

20 Legitima iusta subsistente causa, non solum minui sed & in totum tolli potest, dummodo filijs ius alimentorum vel dotis petẽda non tollatur, vt num.21.

22 Legitima per forũ aut statutũ, aucta vel diminuta, priuilegia legum, de ea antea loquentium consequetur.

23 Statuta recipiunt interpretationẽ passiuam à iure communi.

24 Legitima de qua in hoc regno, in alijs præter quam in augmento, vel diminutione regulanda est pro vt de alia legitima ius commuai disponi.

25 Filia quæ inconsulto patre nupsit potest in hoc regno exhæredari.

26 Filius, quibus ex causis potest exhæredari, ex eisdem potest ab alimentis arceri, & dote priuari: vt num.27.

28 Filius simpliciter exhæredatus, alio à patre etiã extraneo hærede instituto, an etiam alimentis censeatur priuatus, disputatur.

29 Exhæredare quem, non est eum alimentis priuare, nisi dicatur.

30 Exhæredata expresse ex causâ, quia contraxit matrimonium, non censetur priuata alimẽtis, nisi id expresse dicatur.

31 Leges, quæ priuant filios alimentis non obligant post Concil. Trident.

32 Pater per foros Aragonũ potest vni filiorum totam hæreditatem relinquere, dando tamen alijs aliquid certum & determinatũ, & nu.33

34 Bona hæreditaria in Regno Arago. diuiduntur inter filios, nisi aliud per testatorem prouideatur.

35 Legitima licet possit in totũ tolli, non tamẽ alimenta possunt. & nu.36.

37 Testator vel eius hæres, cogetur filijs alimẽta præstare si eis pater aliquid minus tamen sufficiens dereliquerit.

38 Statutum limitans legitimam vt in Regno, valeret nisi limitaret in fraudem alimentorum, & nu.39.

41 Filia non dotata potest agere contra maioratus successorem, vt eam dotet de bonis maioratus.

42 Legitima descendentibus primi gradus, iure actionis, cæteris autem solum de equitate debetur.

43 Forus 1. de alimẽtis, & forus 1. de testamen. nobil. enucleantur.

44 Mater superstes tenetur alere filiam, non vero hæres, nec frater nisi in subsidium vt nu.45. quod declara vt num.46.

47 Alimenta quæ subrogantur loco legitimæ debentur ab hærede iure actionis, etiamq; mater & alimentandus diues sit.

48 Ali-

alienatorum probari debet, nec sufficit euentus fraudis re ipsa absque consilio vt num.92.

94 *Quarellæ inofficiosæ donationis locus est, quando alienatio facta fuit a patre (etiam titulo oneroso) simulate & pro minori pretio, vel quando non apparet de solutione illius vt num.95.*

96 *Confessio patris facta in contractu nō præiudicat filio in legitima.*

97 *Determinatio consilij traditur vna cum motiuis.*

98 *Pater in regno potest filios exheredare solutis quinque solidis.*

99 *Pater in regno non cōpellitur dotare filios dote legitima, quæ excedat quantitatem alimentorum.*

100 *Pater in regno non tenetur dotare filios ingratos nec eos alere.*

101 *Alimenta taxanda sunt secundum qualitatem alimentādi, & substātiam siue potentiam alimentantis.*

102 *Alimenta parentum, non iam debita sunt, sicut descendētium,*

103 *Alimenta quando debeantur secundum indigentiam personarum & non secundum qualitatem disputatur. & num. 104.*

105 *Pactum quod non teneatur pater alere filios egenos non valet.*

106 *Pactum quod pater non teneatur alere filios, secundum qualitatem alendorum valet, super quo author cogitandum relinquit nu. 107.*

Casus est in præcedenti decisione figuratus.

HÆC materia tam necessaria quam quotidiana, & tā prolixa quā supti lis, propter varias terrarum consue tudines, & leges, non in plus attingetur, quam ad casum occurrentē expediat, aliquibus suppositis, quæ ad præsentis dubij explicationem conducunt. Et primo illud certissimum est, legitimam in se, † quatenus succedit loco alimentorum (seclusa taxatione & limitatione a lege positiua inducta) esse de iure naturali, alias iure gentium primæuo, a quo fluunt † educatio liberorum eorumdemq; successio. c. ius naturale 1. dist. licet quoad cottā & taxam sit de iure † ciuili positiuo, vt sic opiniones concordando latissima manu resoluūt, Moli. lib.2. de primoge. c.1. num.10. cum sequentibus, & c.15. Xuarez in l. quoniam in prioribus C. de inoffi. testam. ad declarationem legis regni, limit.1. vbi bene.

Ex quo sequitur duplicem in legitima obligationem considerari: prima quatenus legitima ad filiorū alimenta, necessaria est, & hæc obligatio de iure naturali descendit, nec lege † statuto, vel Principis rescripto tolli potest. §. ius naturale, insti. de iure natura. & ita demum debetur filijs, si aliunde non habeant vnde se alant. Secunda obligatio est, quatenus legitima, ad alimēta necessaria non est, & sic quoad quottam, & taxam attinet, quæ de iure C. erat quarta pars l. patribus l. cum quæritur C. de inoffic. testa. de iure vero authent. fuit in plus aucta, vt apparet per auth. nouissima. C. de in offi. testa. Xuarez in declaratione legis Regni in priu. de Regno Castellæ tota hæreditas est legitima dempto, tertio, & quinto vt in l. Regni habetur per Xuarez vbi supra. In Regno autem nostro tota † hæreditas est legitima, si per testatorē nō limitetur vt per Molinum

nũ verb. testamentum, ex quo fit quod hoc modo sumpta legitima possit excedere quantitatem alimẽtorum necessariam ad vitæ sustẽtationẽ, & etiam potest esse minor, & hoc sensu legitima est de iure positiuo, obligatioq; ex ea nascens, ciuilis erit, & per consequens lege, statutorie† in totum tolli poterit, Abbas in c. Rainũtius nu. 12. de testa. Pala. Rubeus in c. per vestras. not. 3. §. 4. in prin. nu. 2. estq; communis vt per Molinã vbi supra c. 1. n. 23. & etiam tolli poterit per Principem, cõcurrente tamen causa legitima & iusta † ad id, alias secus Molin. num. 4. Et hinc sequitur quod licet permittẽte lege vel Principe faciat quis maioratum de omnibus bonis suis, & etiam de legitima omnium filiorũ, & ex hac causa vel alia simili legitima & iusta eos possit sua legitima priuare, vt infra dicetur, illud tamẽ erit† intelligendum, quantum ad legitimam taxam & quottam, de iure positiuo inductã, secus vero quo ad legitimam iure naturæ debitam, in quantum necessaria est ad alimenta filiorum, quoniã illa priuare eos nõ potest. Molin. late d. c. 1. à nu. 10. cũ seq. Xuarez vbi supra num. 2. versi. nec obstat quod, vnde in hoc casu necesse est quod instituens maioratum, † relinquat alijs filijs alimẽta necessaria, alias institutio non esset iusta, nec instituẽs securus in cõsciẽtia, & posset agi contra successorẽ maioratus, ad dicta alimanta, siue legitimã iure naturæ debitã appelles, vt dicũt Moli. d. c. 1. & c. 15. in prin. Xuarez. d. limit. 2. num. 8. cum seq. vbi dicit quod legitima † nõ potest in totũ tolli secundum vnam cõmunẽ opi. imo licet secundum aliã cõmunẽ, possit in totum tolli per legẽ & statutum, nõ est secundũ Molin. aliqua differentia, quod in totũ nõ tollatur modo prædicto, vel quod tollatur in totum relictis alimentis, alijs filijs, quæ alimenta dicuntur legitima iure naturæ debita. Iam igitur Xuarez dicit, quod licet in totũ possit tolli, debet tamen alijs filijs minoribus aliquid pro sua legitima relinqui, vnde se sustentare possint, & si hoc nõ facerẽt institutores maioratũ, haberent filij secundo geniti recursum contra filiũ in quem factus fuit maioratus, vt sibi † assignaretur aliqua portio sufficiens, ad se sustentandũ: Est pulchrũ dictũ Bal. in auth. nunc autem C. de Episco. & Cleri. & allegat multa Xuarez à num. 9. & Molina c. 15. ad quorum dicta te remitto.

Memor tamen esto de dicto Bal. in l. cũ lege C. de Episc. & Cler. vbi per eum valet statutum, quod in totum † nõ tollit legitimam, sed tantũ limitat, nisi limitaret in fraudẽ alimẽtorũ, hoc est nisi aliquid tã minimum relinqueretur, quod ad alimẽta nõ sufficeret, est ratio quia meta legitimæ est de iure positiuo, & potest in totũ tolli, sed meta alimẽtorũ & legitimæ de iure naturæ debita, est de iure naturali. Vnde nõ potest tolli, quod nota pro Regno nostro, vbi tollitur legitima filio, relinquendo aliquid ei per foros de testamen. ciuium, & nobilum, & hæc alimẽta seu legitima adquãtitatẽ alimẽtorũ non solum à patre præstanda sunt, † sed etiã trãsit onus hoc ad hæredes l. si quis à liberis ff. de liber. agnosc. Xuarez vbi sup. n. 9. Gomez in l. 40. Tauri, numer. 25. Molin. vbi supra, Couarrub. in 4. 2. par. cap. 8. §. 6. num. 14. diens filios, etiam spurios,

non tantum à parentibus alẽdos fore sed etiã ab eorũ hęredibus.auth. licet C.de natural.lib.imo in dona-
14 tarium † omnium bonorum transit onus hoc alimẽtandi,& officio iudicis cogetur, ea præstare filijs donatoris,etiam spurijs Ripa in l.si vnquã q.27. C.de reuocand.dona. noster Moli.verbo creditor, per forum de his quæ in fraudem credito. Imo &
15 hæc alimẽta de iure naturæ † debita nõ iure actionis,sed officio iudicis præstanda cum cõmuni testatur Surdus tit. 3. de alimentis quæst. 1. ex eo quia pro alimentis à lege debitis nulla datur obligatio, quia nullus contractus vel quasi, nullum maleficium vel quasi intercedit, sine quibus nõ datur obligatio, sed ratione naturali debentur. Et ob id,ex ciuilis officium iudicis præstat suadente æquitate,in legitima autem taxata & cognita, approbata & canonizata à lege positiua,
16 secus est,quia debetur † iure actionis, scilicet condictione ex lege l. Papinianus.§.4.ff. de inoffi.testam. Ratio est, quia legitima quo ad quottã introducta est à lege ciuili, loco alimẽtorũ, & sic de iure ciuili, eiusvsus fuit receptus,daturq; actio ab ea lege, per quã fuit recepta ita Negulan.de pignor.2 p. 4.membr. num.164. versi.vigesimus quartus casus dicens cõmunem & probatur in.§.cæterũ,in authent. vt cum de
17 appella.cognosc. non tamen datur † hypotheca tacita in bonis ascendentiũ Negulan.& Couar.vbi sup. Legitima tamen semel introducta, ad pro ea data per legem actione, sequitur vnũ singulare, scilicet quod alimenta quæ loco legitimæ subro-
18 gantur,† debeantur iure actionis, nõ officio iudicis, Surdus vbi sup.n.29. & 37.Mol d.c.15.quod multũ nota. Quando autẽ succedant loco legitimæ,infra dicetur. Et in tantũ verũ est alimenta filijs præstanda in casu, in quo per statutũ,vel alias,possunt priuari legitima.(excepta causa exhæredationis)quod dicit Salicetus, in auth.nouissima col.7. C.de inoffic.test.quod licet statutũ possit mi-
19 nuere legitimã † ex causa,sed nõ in totũ tollere,nisi de aliquo prouideatur per statutum, quod loco legitimæ debeat succedere, & si statutũ non prouideret in aliquo, nõ valeret tanquam irrationabile,& cõtra omnem legem tam naturæ quã diuinam,canonicam & ciuilem, & sic doctores omnes dicũt,quod quãdo per statutum, legem,Principẽ consuetudinẽve tollitur legitima, non ex causa hæredationis,sed alia iusta
20 † causa, puta fauore agnationis, quæ non est de iure sufficiens, ad priuandum filios legitima, aut vt castalia in bono statu conseruentur, ad exemplum, & similitudinem maioriæ, vt in t. ro 1.de testam.ciui.& nobil.vel quod extantibus masculis fœminæ nõ succedant,tũc cõmunis & verior opinio quod nedum legitima possit minui, in quo omnes conueniunt, sed
21 etiam in totum † tolli, dummodo filijs ius alimentorum, & dotis petendæ non tollatur: Alciat.reg.2. præsump.8. Aufre.decis.437 & est communis secundum Decium consil.19. omnino videndus Curti. Iunio. consil.10. col.2. & 3. Bona additio.adDecium in l.iura sanguinis de reg.iur. Xuarez vbi supra num.9.versic.sicut videmus.

Ex superioribus non videtur dubitandum quin alimenta sint præstanda

ſtanda filijs etiam quod legitima tollatur in totũ ex aliqua iuſta cauſa, & ſi aliam opinionem ſequaris quod in totum non poteſt tolli, ſed minui, idem erit effectus.

Ex hijs ſequitur aliud, quod ſiue legitima ſit in totum aucta, vel diminuata (vt in Regno tota hæreditas eſt legitima) niſi per teſtatorem aliquid relinquatur loco legitimæ, nam illud ſolum erit legitima, ha-22 bebunt in legitima ſic † aucta, vel diminuta, locum omnia iura, quæ de legitima antea loquebantur, tam eam priuilegiando, quam aliàs, ſtatuta ſi quidem omnia ſecundum Bart. in l. omnes populi ff. de iuſti. & iure recipiunt interpretionem 23 paſſiuam † à iure communi contra Bald. in l. maximum vitium, C. de liber. præter. vt reſoluit lata manu Xuarez in declaratione Regni, in l. quoniam in prioribus in princ. dicens, quod vbicumque ſtatutum augeret, vel diminueret legitimam in omnibus alijs (præter quam in augmento, vel diminutione) talis 24 legitima ſic regulanda ſit † prout de alia legitima ius commune diſponebat: ita Portol. in verb. fori Aragonum, ex quorum allegatis, hanc communem eſſe apparet.

Iam ergo ſi hæc vera ſunt videtur hanc Domnam Mariam de Vrrea alendam, ſeu dotandam fore, ab hæredibus patris ſui, qui maioratum conſtituit, ſeu à donatario fere omnium bonorum, in quo vt dixi nulla datur differentia.

Sed tota difficultas conſiſtit in reſponſione ad contraria, quæ in hoc paſſu contra id opponuntur.

Et primo dicunt, per foros huius Regni de exhæredat. liberorum, 25 poſſe patrem exhæredare † filiam, quæ eo inconſulto nupſit, for. 1. illo titulo, & ex cauſa ſufficienti ad exhæredationem, non eſt dubium quin poſſit legitima tolli. Alexan. conſil. 75. col. 1. lib. 1. §. cauſas in authent. vt cum de appellat. cognoſci. ſic in for. 2. de exhæredat. liberor. & hoc caſu non eſt facienda diſtinctio, an relinquantur alimenta vel non, quia ex quibus cauſis poteſt 26 filius exhæredari † ex eiſdem poteſt à percipiendis alimẽtis arceri: Bar. in l. ſiquis à liberis, per illum text. cum gloſſ. §. ſi Iudex. ff. de liber. agnoſc. glo. in c. cum haberet communiter recepta de eo qui duxit in matri. Ioan. Andr. in c. quinta vallis de iure iur. & eadem ratione do-27 te † priuari poterit Bal. in l. fin. ff. de dote prælegat. & ita in caſu for. 2. & 3. de exhæredat. filio. alimenta non poſſunt peti eſtq; communis opinio de iure cõmuni, ſecundum Couar. in 4. 2. p. §. 6, num. 12.

Hæc tamen argumentatio parũ aſtringit, nã verũ eſt ex eiſdem cauſis quẽ alimẽtis & legitima priuari, quibus poteſt exhæredari: ſed in ea quæſtione, qua queritur, an ſi pater nõ priuat in vita, nec in morte filiũ alimentis expreſſe, ſed ſolũ exhæredat filium & alium etiam extra-28 neum hærede inſtituit † an hoc caſu cenſeatur priuatus alimentis, vt non alatur ab hærede, alijs ſecundum Salicet. in d. l. ſiquis à liberis, dicentibus, quod alatur filius exhæredatus ab extraneo inſtituto, alijs quod non: ex quo pater in vita non tenebatur. Lex tamen 6. titulo 9. parti. 4. tenet, quod non tenetur

hæres extraneus alere filium exhæredatũ cũ causa, nisi maxime inops sit filius, & sic hac via composuit has diuersitates opinionum, licet viuo patre non posset filius consequi alimenta, etiam maxime inops data tamen causa sufficienti ad exhæredandum. Ratio differentiæ secundum Molin. vbi supra c. 16. esse potest, quia in vita poterat pater negare alimenta sibi petita, ex causa sufficienti ad exhæredationem: in defuncto autem filium exhæredante ex causa secus est, quia licet possit alimentis priuare, non tamen priuauit, nec amplius potest priuare. Vnde ab hærede in casu inopiæ debebuntur.

Ex quibus sequitur, quod exhæredare † nõ est alimẽtis priuare, nisi 29 dicatur Grego. Lopez in d. l. 6. dicit ideo patrem non compelli dare alimenta, quia iam ratio naturalis eum mouet, quod secus est in hærede extraneo, quod perpetuo nota: in casu autem præsenti non est exhæredata Domna Anna Maria de Vrrea à patre suo, nec alimentis priuata, tacite, nec expresse ex aliqua causa, neq; id dixit eius pater, in aliquo actu, suæ voluntatis declaratorio, & sic sumus extra hanc difficultatẽ, ita vt non sit agẽdũ, de vi exhæredationis, nec caussis illius, quia aliud est exhæredare, aliud posse exhæredare obser. item mulier. 50. de iure dotium. Quid quod quando foret exhæredata ex 30 presse ex causa, quia contraxit † matrimonium, adhuc non censeretur priuata alimentis, nisi id expresse dixisset exhæredans, vt bene resoluit Molin. vbi sup. & quod fortius est licet etiam alimentis priuasset, simulq; exhæredasset ex dicta causa, adhuc non obesset, nec for. 1. de exhæred. filior. quia ex quo contraxit in facie Ecclesiæ, & cũ milite honoratissimo familiæ Illustris, ac dño vassallorũ plusquã per 250. annos, Gubernatore huius Regni, non potuit nec exhæredari, nec alimẽtis pri31 uari, & similes leges non obligare † post Conci. Trident. resoluunt cum communi Molin. lib. 2. de primog. c. 16. nu. 6. cum sequent. & Couar. in 4. 2. p. c. 3. §. 8. nu. 5.

Vnde sublato hoc cõtrario, quod parum vrget ad alia deueniendum est fortiora, & quæ magis astringũt. Et inter alia apud omnes illud est, quod per foros de testam. ciuium, 32 & nobilium potest pater † vni ex filijs suis totam hæreditatem relinquere, & dare, dando tamen alijs filijs quantum patri placuerit, & illud (quantum) debet esse certum, & determinatum, vt resoluit Molinus verb. testamentum, & consuetudo declarauit, quod quinq; solidi, & tres robæ terræ montium commu33 nium sint † illud quantum, vt sic relinquendo illos quinq; solidos, & tres robas terræ, alijs filijs, possit totam hæreditatem alijs dare, & dicti fori dant rationem, vt scilicet casalia in bono statu conseruentur, & ne per diuisionẽ de facili perirent, quod summe notandum est, nam licet in Regno nostro per leges illius (dempta Regia dignitate) non cognoscatur maioria, sed omnia bo34 na sint diuidenda inter filios, † nisi aliud per testatores prouideatur: tamẽ fori voluerũt familias omnes, vsq; ad familias ciuiũ, conseruare, in quantũ possent, ad exemplum maioriæ. Cum igitur hic Don Michael in suo testamẽto, reliquerit omnibus suis filiabus quinque solidos, iubens

iubens vt aliud non peterent, videtur satis fecisse foris, vt amplius D. Maria non petat: cũ vt supra diximus legitima in totũ possit tolli, & sit collata ad arbitriũ patris. Molin. verb. testamentũ, frustra ergo agit mulier hæc ad alimenta & dotem.

Hoc argumentum minus videtur obstare attentis supradictis, quibus diximus: quod licet legitima 35 possit tolli etiã in totum, † & pẽdeat à volũtate patris, vt in for. de testa. ciui. & nobil. adhuc alimenta non debent tolli, hancq; esse communẽ opin. demonstrauimus, imo debet filijs aliquid relinqui, vt in dictis foris cauetur, & est expressum. Et si dicas quod illud quantũ, seu quãtulumcunq; sufficiat, prout ex praxi videmus sufficere, ad validitatẽ testamentorũ, facilis est responsio cũ fa-36 temur in † totũ etiam tolli posse, & testamenta valere, quãto magis aliquo relicto, vt in Regno. Sed illud dicimus, quod si in totũ tollitur legitima, & sic valeat testamentum, quod relinquãtur alimẽta, vel si in totũ nõ tollitur, sed tantũ limitatur, vt in Regno, quo cauetur vt aliquid relinquatur, debet illud quãtũ esse sufficiens ad alimẽta, vel alias com-37 pelletur testator & eius hæres † ea assignare, quod vbiq; gentium receptum legimus, vbi similes leges, ac fori prout nostri reperiũtur: nonne Bal. in l. cum lege. C. de Episco. & Cler. dicit, quod si per statutum nõ tollitur in totum legitima, sed tantum limitatur vt in Regno, valebit 38 statutum nisi limitaret † in fraudem alimentorũ, veluti quia frustrarentur alimenta, Salicet. in authent. nouissima. C. de inoffi. testa. dicit, quod licet minuatur legitima ex causa, nõ tamẽ in totũ poterit tolli, nisi de aliquo prouideatur per statutũ ꝙ loco legitimæ succedat, & ita Xuarez n. 9. dicit ꝙ licet extãtibus masculis fœminæ excludãtur, debent tamẽ arbitrio propinquorũ dotari, vt per statuta terrarũ prouidetur, 39 alias statutũ nõ teneret. † Abb. in c. licet, col. fi. de voto, allegans Ioan. Andr. & alios dicit, quod quãdo hæreditas ex cõsuetudine debetur primogenito, debet subueniri fratribus, & eis assignari tantũ attẽta facultate rerũ, vnde congrue possint sustẽtari, alias cõsuetudo, esset irrationabilis, & testatur Xuarez se id vidisse multotiens practicari, & haberi recursum cõtra fratrẽ maiorẽ. Nota verba Bal. in l. cũctos populos C. de sum. Trin. & fide cathol. n. 17. credo valere statutũ permittẽs succedere primogenitũ alijs exclusis, dũ tamẽ postea geniti habeãt alimẽta, 40 quia solũ alimenta propriẽ † veniũt de iure naturæ, & ita seruat cõsuetudo. Vnde infert Xuarez d. nu. 9. vers. ex quibus, quod si filia instituẽtis maioratũ nõ habeat de paternis bonis, vnde possit se dotare, quod 41 potest agere † cõtra maioratũ, vt illã dotet de bonis maioratus, & hoc secundũ eũ indubitatũ est, vbi esset filia instituẽtis maioratũ nihilo aut modico sibi relicto pro sua legitima, vnde posset se dotare, seu alimentare, quod testatur sic fuisse multoties iudicatũ in Cancellaria, & nota multũ illud verbum, *nihilo*, aut *modico*, quæ equiparantur, quia cum quinq; solidis nemo se poterit sustẽtare. Et suppone, ꝙ hęc omnia loquũtur in filijs primi gradus, quibus legitima, & alimẽta debẽtur iu-42 re actionis: sec⁹ in alijs † descẽdẽtib⁹ & similibus, quibus solũ de æquitate debẽtur, Xuarez nu. 10. vers. vbi

autē & infra latius dicetur. Et hoc non est alienum à foris nostris, secundū for. 2. de testam. nobil. vbi filiabus exclusis, ab omnimoda successione in casu de quo ibi reseruat vnā rem, vel quantitatē talem, cum qua contrahant matrimoniū, vel intrent religionem, alias essent multū superficiales, si ita esset adhærendum literæ, vt sensus naturalis, & necessarius excluderetur. Quod si dicas per ista destrui communem practicā, qua sustinentur testamenta aliquo modico relicto filijs? Respondeo quod quoad sustinenda testamenta, illud sufficit, cum in totū tolli possit legitima, sed non ideo 43 denegantur alimenta, patet † quia per for. 1. de alimētis, qui posterior est, foro de testam. nobil. cauetur quod superstes teneatur alere filios communes, & forus ille generaliter loquitur, vt sic generaliter intelligatur, etiam in terminis fori de testam. nobil.

Aliqui Doctores de Regio Consilio dum hæc astringerent, dicebāt aliter suadēdo, quod licet ita se hęc haberent, tamē quia mater erat in 44 medio, ipsa † tenebatur alere filiam non vero hæres, l. si quis à liberis, §. vtrum de liber. agnosc. vbi mater mortuo marito tenetur filios alere, & ibi Bart. & communiter DD. nam frater & soror non tenentur, nisi in † subsidium, non extantibus 45 ascendentibus alere, & dotare fratres inopes. l. qui filium, ff. vbi pupillus educari debe. vbi Bart. & communiter DD. Gomez, & Molina vbi supra. Vnde cum mater esset in medio & diues, ipsa debebat alimētare non vero hæres, frater, vel so- 46 ror. Hæc tamen ratio † habet locū in alimentis, quæ tenetur præstare frater ex propria persona, & tanquā frater, quæ debentur miserationis causa, & intuitu pietatis, hæc nō debentur stāte matre in medio dictis iuribus: secus autem est in alimētis debitis à patre subrogatis in locū legitimæ, quod est, quādo ex aliqua causa filius priuatur legitima, & in eius locum alimenta dantur, hæc 47 subrogantur loco legitimæ, † & debentur à testatore & hærede iure actionis, etiam quod mater diues sit, & etiam quod alimentarius sit etiā diues, & debentur in proprietate non in reditu, & sunt transito- 48 ria ad hæredes, † vt resoluit Molin. d. c. 15. vbi bene, Surdus tit. 3. q. 1. Et hinc est quod dici solet, quod licet legitima succedat loco alimentorum, non tamen subiacet regulis alimentorum, quia hæc non transmittuntur nec debētur diuiti, illa vero debetur & transmittitur, & si subiaceret, sequeretur quod nec mater nec auia tenerētur filio relinquere legitimā patre in medio existente, cū ipse teneatur alere l. si quis à liberis, & ipse & nō mater teneatur dotare. l. fi. C de dot. promiss. 49 & tamē mater † tenetur dare legitimā. Moli. vbi sup. n. 6. Xuarez n. 12 vers. & quod etiā, & idē erit in filio debente legitimā vt hærede, licet mater sit in medio, quia debentur iure actionis, secus in alimentis debitis æquitate, & in hoc scilicet quod tam legitima, quam alimenta in locum legitimæ subrogata, debeantur iure actionis non est dubitandum, cum res clarissima sit.

Dubiū cōsistit, an succedāt loco legitimæ: in quo est aduertendum, quod inter alios modos quibus dos & ali-

50 & alimenta † succedunt loco legitimæ:alius est & præcipuus, veluti quando per constitutionem maioratus, vel alia de causa à lege vel homine,priuantur sua legitima filij, seu illi quibus legitima alias debebatur,tunc alimenta,quæ illis dantur,& debentur,succedunt loco legitimæ, quod est dicere, quod alimenta,quæ dantur ab eo, qui legitimã alias debebat,& ei,cui alias legitima debebatur, tamen aliqua de causa,a lege vel homine excluditur à legitima, (dempta causa exhæredationis, quæ etiam alimenta excludit)dicĩtur subrogari loco le-
51 gitimæ : † quando vero alimenta debentur & dantur, quacunq; de causa ab eo, qui legitimam non debebat alicui,tũc non succedunt loco legitimæ neq; iure actionis, sed officio iudicis debentur. Ita Surdus tit.3.q.3.num.1.Molina lib.2.c.15. num.2.6.7.& 70.Couar.in 4. 2.p. c.8.§.6.num.15. dicens alimenta à parentibus legata filijs spurijs,ad eorum hæredes non pertinere, nõ ratione alimentorum, quæ morte finiuntur,non ratione proprietatis, quia illa spurijs dari non potest, & sic mortuis illis proprietas redijt ad hæredes: At alimenta quæ iure filijs legitimis dantur, ex eo quia lege municipali aliave iusta ratione priuantur legitima, transeunt ad eorum hæredes,quia hæc alimenta omnino subintrãt locum legitimæ, lege vel iure primogenij sublatæ,
52 nam fundus † alicui ad alimenta legatus, cui proprietas legari potuit,ad hæredes legatarij transijt,vt communiter recipitur, secundum Couarr.vbi supra. Secundum ista censurãda sunt alimenta, quæ debentur filijs spurijs, naturalibus fratribus,& similibus,quibus legitima non debetur,de quibus Surdus & Moli.vbi supra,qui sic debent intelligi,supponendo tamẽ,illum,cui dantur alimenta, excludi † à legiti-
53 ma,à lege, vel homine, & propterea dari alimenta, nam alias si non perdit legitimam, alimentaq; petierit, licet sit filius, & petat in vita patris,non succedẽt loco legitimæ, sed officio Iudicis debebuntur, vt dicit Surdus q.1.tit.3.& solum subrogantur loco legitimæ, quando alimentarius legitima sibi debita †
54 priuatur lege municipali,aliave ratione; quando vero non priuatur, non subrogantur alimenta loco legitimæ vt igitur, subrogentur debent dari ab eo, qui legitimam debet, & ei, cui debetur legitima quiq; ex iusta aliqua causa legitima priuatur, alias si non priuaretur prius legitima, alimẽta quæ postea darentur,non succederẽt loco legitimæ.Cũ igitur in Regno,etiã legitima debeatur filijs, vt in obser.1. de rebus vincul. Moli.verb.testamentum,imo tota hæreditas,est legitima, nisi limitetur per testatorẽ, sequitur quod si priuẽtur legitima, vel successione aliquo dato ad alimẽta,vt in foro de testam. ciuiũ, illud datum vel alimenta quæ postea dabuntur subrogabuntur in locum legitimæ.

Et idem est si statuto † cauea-
55 tur quod filia sit contenta dote sibi data,vel danda,nec plus petere possit, tunc dos succedit loco legitimæ à natura debitæ ita Surdus tit.3. q.1.num.64. Castren.consil.222. n.5.in 2.& cõsil.372.in fin.in 1. vel quod filia sit contenta quãtitate sibi relicta à patre,habebitur id loco legitimæ quãtulumcumq; fuerit re-

 lictum,

lictum,quia dum prohibet statutũ plus non petere, videtur habere respectum ad legitimam, quam solam potuissent petere, & quæ debebatur, & poterit filia iussa esse contẽta dote sibi data, petere supplementum legitimæ, si tamen nõ sit dotata à patre, sed ab alio, de quo lex non æque confidit Socin. consil. 30.q.4.vol.1. Si autẽ sit† dotata à patre & enormissime lesa, quia dos succedit loco alimentorũ poterit filia petere,quod supleatur dos vsq; ad alimẽta,Soci.cõsil. 100 col.4.circa mediũ.in 3. Nobel. de dote 6.p.priuilegio 17.col.4.versi. & ex prædictis potest concludi, & id notandum, & alibi non facile inueniri, dicit Crauet. consil. 236. in 4. Vnde cum in casu nostro excludantur filij aliquo dato, absque dubio illud succedet loco legitimæ & agi poterit ad supplemẽtum, & ipsum suplemẽtum succedet loco legitimæ, imo sicut pro relicto minimo in testamento datur † hypoteca in bonis testatoris,idem erit in supplemento vsque ad legitimam, seu alimenta,quia cum tunc pars legitimæ sit relicta in testamento,cẽsebitur etiam relictum,quod debet suppleri. Decius consil.235.in fin. Negusa. de pignor.2.p. 4.membro nu.164.versic. vigesimus quartus casus. Nihil ego inuenio magis cõforme cum nostro foro, quam id quod dictum est, imo fortius illud est, vbi filia iussa est esse cõtenta aliquo sibi relicto: at in nostro statuto solum est, quod possit totũ dari vni ex filjis,relinquendo tamen alijs aliquid,quod in effectu idem videtur importare,quod superiora statuta, vbi agitur ad supplemẽtum legitimæ vsque ad alimẽtorũ quãtitatẽ.

56

57

58 Quod si dixeris, quod quando † filia excluditur à successione, non agitur ad supplementum legitimæ, vt dicit secũdum aliquos. Socinus d.cõsil.30. Surdus vbi supra. Ange. consil.105. col.fi. dicens, quod filia dotata & à statuto exclusa propter masculos,non petit supplementum legitimæ, quando pater aliquid sibi relinquit, quod sit minus legitima? 59 Respondeo illud esse† quando absolute excluditur,vel excluditur propter masculos, & dotari mandatur, nam in totum tunc legitima priuatur.Et si nõ datur legitima,nec supplementum est cõsiderabile,& tũc dicũt quod licet postea possint peti alimẽta (quod nullus dubitauit) illa non succedunt loco legitimæ. Nos vero sumus in casu, quando filij nõ simpliciter excludũtur, sed dato & relicto aliquo, & sic statutum videtur habere respectum ad illam legitimam,quæ debebatur, quo casu Surdus & alij supra dicti fatentur, esse illud subrogatũ loco legitimæ. Et ex consequenti si illud ad alimẽta non sufficiat,agi poterit ad ea cõsequenda, & erunt loco legitimæ data, cum omnibus prærogatiuis &priuilegijs ligitimæ.Sed quia posses dubitare † de hoc ex eo, quia quando iubet statutum filiam esse contentam, nec amplius posse petere, iam videtur habere respectum ad debitum legitimæ, & illius loco aliud dare, quo casu videtur vnum loco alterius subrogari: at in casu nostro non illud dicit,& sic non videtur habere respectum ad legitimæ debitum,sed priuat successione relinquendo aliquid, vt casalia in bono statu conseruentur. Quo casu non videtur statutum habere respectum ad legitimã, nec sit exclusio

60

propter

propter illud relictum, sed propter conseruationem casalium,& sic videtur filius excludi absolute, propter casalia, licet ei mandet aliquid relinqui,sicut in statuto simpliciter filiam excludente, mandante tamē eam dotari, tunc dos non succedit loco legitimæ,nec filia computatur in numero filiorum in computatio-

61 ne legitimæ,† quia tunc filia excluditur non propter dotem, sed propter masculos,& dos non datur loco legitimæ,cuius statutum nullam habuit rationem.Hæc consideratio me diu ancipitem tenuit, sed bene animaduersa non obest, procedit si quidē hoc de dote,quando filia primo excluditur simpliciter, vel aliquo respectu masculorum, vel alio simili,tūc semel exclusa à legitima, licet postea mandetur dotari, iam illa dos,non succedit loco legitimæ semel in totum amissę.Tum etiam,

62 quia legitima†debetur in die mortis patris,illud autem legatum dotis ad diem incertum nuptiarum,Surdus num.45 At hic non simpliciter excluditur,sed conditionaliter, aliquo relicto & non alias.Vnde loco legitimæ videtur relinqui. Et quid quæso minus hic adest,quam in cōstitutione maioratus,ibi consideratur conseruatio familiæ, hic etiam? ibi mandat Princeps aliquid relinqui,similiter hic forus id præcipit, sicut igitur ibi alimenta petita subrogantur secundum omnes vt dixi loco legitimæ, ergo idem in casu nostro dicendum est.

63 Alia ratio vrgentissima facit †pro hijs, nam in casibus in quibus dos non succedit loco legitimæ, datur vna limitatio, nisi in statuto fiat mētio de legitima, veluti quod filia dotetur competenter, vsq; ad legitimam,tunc dos succedit loco legitimæ, quod verum est, licet vnū statutum,excludat filiā absolute,aliud vero reseruet legitimam,nam tunc exclusio videtur fieri propter legitimam. Surdus vbi supra num. 56. fori de testam. ciui. & nobil. reseruant filijs aliquid pro successione, qua priuātur, & obser.1. de rebus vincul.declarat,illud aliquid succedere loco legitimæ,ibi pro parte legitima,&c. Et est clarū,quod in Re-

64 gno tota hæreditas † est legitima, nisi aliquid loco legitimæ assignetur, patet nam si vincula apponantur, per testatorem in hæreditate, de medio tolluntur,tanquam de legitima vltra 20.annos, d.obseru.1. per l. quoniā in prioribus, C. de inoffic.testam. Qua propter solent in Regno parētes relinquere aliquid pro legitima,cætera bona relinquē do ad sui libitum: & in illo certo nō

65 valent vincula, † quia illud solum est legitima,in alijs valēt d.obser.1. Molin.verb.testam.& licet Molina ibi dicat,ad validitatem testamenti non requiri, quod illud aliquid relinquatur pro legitima, quia quomodocunq; relinquatur valet testamentum, dummodo filij non prætereātur,& quod solum ad sustinēda vincula debet dici, quod relinquuntur pro legitima: adhuc tamē certissimum est, quod nihilominus

66 †quidquid relinquitur cēseatur relictum pro portione legitima.Nam dicat inibi Molin. si testator relinquat aliquid, vel totam hæreditatem,& nihil dicat de legitima,& apponat vincula,illa nō subducentur, & tollentur? Clarum est quod sic, hoc aliunde nō prouenit, nisi quod totum illud relictum de foro dicitur,

tur,& habetur pro legitima.Est tamen verum,quod ex quo potest limitari legitima per testatorem,erit bonum consilium,ad sustinẽda vin-
67 cula,quod relinquat † aliquid loco legitimæ libere, in quo non valebit vinculum,vt sic alia relicta sint extra legitimam, & valeat in eis vinculum, tamen si non relinquit aliquid pro legitima, tota hæreditas est legitima.Differentia autem stat in hoc tantum, quia lex totum habet pro legitima, licet testator nõ id dicat. Testator autem potest eã limitare ad certam rem, ad effectũ dictum: & licet dicat Molin. quod valebit testamentum licet non relinquatur aliquid pro legitima, dũmodo filius non prætereatur, certè se inuoluit,nam illud à foro dicitur legitima & reicitur ab ea omne vin-
68 culum,expressio ergo testatoris † solum operatur vt nõ tota hæreditas sit legitima,sed aliquid certum. Modo ad casum si illud quod relinquitur habetur pro legitima, & subrogatur loco illius,certe si ad alimenta non sufficiat, & petantur ea, habebuntur loco legitimæ: vt dixi.

Tollit tamen omnem difficultatem, quia testator dicit, quod illud aliquid relinquit pro portione legitima, vel aliter facit mentionem de legitima,veluti quia dicat, quod
69 filia nihil petat pro legitima † tunc illud relictum erit legitima Surdus num.58.& tunc ex quo legitima,& per consequens illud aliquid succedit loco alimentorum,si non sufficit ad alimenta,poterunt peti, & subrogabũtur loco legitimæ vt supplementum illius, secũdum Neguſan. & alios supra dictos. Tota hæc disputatio eo tendit, vt alimenta subrogentur loco legitimæ, & sic iure actionis debeantur,& sint transitoria ad hæredes, non ad effectum vt debeantur, nã illud apud omnes cõstitutissimum est in omnem euentũ & casum, licet tota legitima tollatur, deberi alimenta, siue iure actionis,siue officio Iudicis. Resumendo igitur materiam,si exclusio huius filiæ sit propter maioratũ cõstitutum,in venditione & donatione, si illud aliquid relinquitur pro legitima, & ita dicit pater in testamento,& forus & obseru.ita interpretantur, & nõ sufficit ad alimentandum,resultabit alimẽta quæ petuntur,deberi loco legitimę,& iure actionis in proprietate ad hæredes transitoria.

Nec est vis & differẽtia in quæstione hac inter dotem & alimenta
70 † nam dos & alimenta in hoc casu æquiparantur, quando scilicet non agitur de dote congrua, sed de dote vsq; ad quantitatem alimentorũ necessariorum ad sustentationem vitæ, sic profitetur Moli.lib.2.c.15 Abb.in c.cum haberet, de eo qui duxit in matrim.nu.5. Bart.in l.fin. ff.de hijs quibus vt indig.& alij relati per Moli.vbi supra.

Et si superiora non procedunt, quoad alimẽta iure actionis debita, quod aliquem mentis spiritum requirit, in alijs tamen alimentis debitis officio Iudicis nulla erit dubi-
71 tatio,quin huic filiæ debebuntur, † non obstante,quod mater sit in medio,cum illa de præsenti sit pauper, & non habeat vnde se alat, in quo ego non insisto,cũ clarissima res sit, & reuertor ad alia alimẽta iure actionis debita.

Contra quæ & cõtra omnia alia obiiciebatur

obiciebatur quod pater in vita alie nauerat omnia bona sua, vel fere omnia in filiã secundogenitã titulo donationis,& venditionis,& sic non remanserant bona ex quibus legiti ma deberetur, & etiam alimenta, 72 nam legitima in vita patris † peti non potest. Decius in c.in præsentiam num. 262. de proba. Rolan. consil.97.nu.4.& 5. in 2. in morte autem non remanserunt bona,nec id fuit probatum,ergo non videtur quod alimenta peti possint. Hoc argumentum duplici ex capite ful citur, scilicet titulo lucratiuo & oneroso, in quo insisti opportet, (omissis simulationibus & nullitatibus quas contra hos titulos allegat pars aduersa,in suum tempus & locum examinandis.) Et primo,circa titulum lucratiuum donationis, in cuius vim domna Anna aduersaria Mariæ possessionẽ accepit expresse,se ad illam limitãdo,& postquam ex euidenti coniectura, secundum votum, aduersæ partis voluit recedere à venditione inter media, & etiam ratione incompatibilitatis & contrarietatis, videtur rem hanc claram fieri,si quidem de iure quãdo pater facit donationem immodi 73 cam † non retinendo sibi bona, in quibus filij suas legitimas consequãtur,etiam si talis donatio sit facta alijs filijs, fore reuocandam talem donationẽ inofficiosam, ab omnibus receptum est, sub distinctione de qua Iul. Clar.in.§.donatio q.24. quæ ad præsens non est necessaria, nam cum donatio sit facta vni ex filijs, de iure non potest reuocari, 74 nisi vsq; ad legitimã aliorum filiorũ, † siue sit inofficiosa re, siue consilio, l. si liqueat C. de inoffic. donatio. testatur communẽ Picus in l.post contractum nu.3.de dona.& ad id est introducta quærella inofficiosæ donati, vt legitima filiorum non distrahatur,per donationes im modicas patris, intelligendo de le- 75 gitima iure † naturæ debita, ad quã expressim limitatur l. 1. l.si totas l. si liqueat. C.de inoffi.donat.& idẽ esse de foro,vt scilicet talis donatio veniat reuocanda instante filio,ap paret per for.pen. de dona. & obser.2.eodem tit.ad instar quærellæ inoffi.testa.ad cuius similitudinem est introducta d. l. 1. & for.penul. qui hoc argumento vtitur,& est vi 76 denda obser.item si pater † obser. pater vel mater eod tit.in quibus habetur quod pater donans, debet retinere alijs filijs bona in calamẽto ad gnãda,& non solũ loquuntur in donatione generali, & simplici omnium bonorum, quæ solũ bona præsentia comprehendit Bellon. consil.5.&Clarus q.19.versic.eadẽ sed etiam in donatione præsentiũ & futurorũ. & etiam si donatio fiat plurium hæreditatum, vel plurium bonorum sedentium, dummodo fere omnia bona donentur, ita vt alijs filijs pars sua non restet salua, 77 & donationem † fore reuocandã, siue omnia bona, siue maiorem partem bonorum contineat, testantur Alexa.consil.55.nu.5.lib.1. Pereg. de iure fisc.lib.5.tit.1.n.156.Afflic. decil.370.num.13.& siue vna,pluribusve donationibus, seu actibus bona donauerit testator d.l.1.ibi factis donationibus.

Sed quia in d.foro & obser.dicitur,quod reuocatur donatio,vt partem suam consequantur filij,videndum est,quæ pars sit ista,nam in Re 78 gno, legitima pars est ad arbitriũ † paren-

parētuum, qui de consuetudine solent filijs quinque solidos dare, de qua consuetudine meminere. Gutierez. cano. q. c. 38. num. 28. lib. 1. Sarmiento. lib. 2. selecta. c. 24. nu. 6. Vasquius de successionum creat. lib. 1. §. 20. num. 309. & Castro de lege pœna. lib. 2. c. 11. Vnde cū hic parēs reseruauerit sibi in donatione plusquam sex mille ducatos, iam videtur satis factum foro & obser. vt scilicet donatio non reuocetur. Huic obiectioni respōdetur primo quod non potest intelligi de hac legitima forali, quia dicit partem suā determinatè loquendo, at de foro nō est determinata legitima, vnde non potuit de ea intelligere, & si de ea intellexissent, fuissent forus & obser. illussoriæ. Cui quæso parēti, donanti omnia bona sua, desunt quinq; solidi ad hanc legitimam dādam, nunqua casus reuocationis essent considerbilis, nec veniret. Vnde est dicendum intellexisse,

79 de legaima † naturali ad alimēta & dotes, patet ibi, quæ sufficiat in casamēto, vt in d. obser. ergo nō intellexit de quinq; solidis, cū hodie casamēta non fiāt cum quinq; solidis, in casu autem nostro secūdum qualitatem partium non reseruauit sibi donans portionem sufficientem ad alimentandum se ipsum, suam familiam, & etiam filiam hanc illustrem & generosam.

Deinde quando intelligeretur de legitima forali taxata, oppportebat, quod tempore donationis ea in specie alijs filijs relinqueretur, ita permittitur patri donare, non alias, dummodo alijs filijs alquid relinquat, quæ tamē inducūt præcissam conditionem & substantiam, quarū

80 omissio † actum reuocat, & annullat quod clarissimum est, c. fi. de trāsla. epis. & Felin. in c. dilecta de rescrip. Et sicut in testamēto opportet filijs relinquere hanc legitimam, ne possint testamentum impugnare foro de testam. ciui. & nobil. l. inter cetera ff. de liber. & posth. ita arguendo de testamento ad donationem, vt arguit for. penul. dicēdum est fieri debere in donatione, vt valeat. Ex quo aliud videtur subsequi, quod re uocata donatione omnia bona erunt legitima, & subducentur de medio omnia alia onera, & legata, si quidem in Regno non habet locū

81 auth. ex causa † C. de liber. præt. & exhæredat. Cogita tamen tu si in totum reuocetur donatio, preteritione filij sicut ipsum testamentum, ad quod vide Plebanū verbo hæres, respectu tamē suæ partis filij præteriti expeditissimum est. De iure tamen communi non requiritur, quod in donatione alijs filijs assignet partē suā donans, sed quod retineat bona, vbi salua sit legitma filiorum, qua salua, valebit donatio in alijs bonis: vnde donatio feudi facta per patrem retinētem in bonis mobilibus vel immobilibus vsq; ad legitimam iure naturæ debitā vel

82 quasi, non potest dici † inofficiosa nedū respectu cæterorū filiorū, sed nec etiā respectu primogeniti, licet hac via frustetur omni spe iuris primogenituræ, quod de cōsuetudine habet ad bona reperta in hæreditate temporis mortis, quia non obstāte tali spe licuit patri de bonis suis libere disponere de iure cōmuni. Et sic non facit alicui iniuriam, nec fraudem legi nec homini.

Sed in hoc casu si constaret dontionem esse factam, nedum re, sed consi-

consilio infraudem primogeniti, vti quando pater dedit omne feudum secundo genito, sine alia causa, tūc quia datur omne feudū, & secundo genito, satis apparet hoc in fraudem factum, l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in frau. cred. l. data. C. de dona.

83 Vnde mortuo † patre, licet filius donatarius non sit hæres, reuocabitur tanquam inofficiosa, seu exemplo inofficiosæ, respectu illius primogenij, quatenus ad filiū maiorem erat peruenturum. Sed si apparet de aliqua iusta vel probabili causa donationis, verosimiliter, scilicet propter insignes nuptias secūdogeniti, vel eius virtutē, tunc cessaret præsumptio. Quod si non appareret de simili causa, si tamen pater non dat nisi partē feudi, vel vnū, cum plura haberet, non præsumetur fraus in primogenitum. Si tamē donatio fiat extraneo licet ex omni feudo, non ex hoc præsumitur fraus, quia amor

84 patris † in filios excludit hanc præsumptionem, & facit præsumi meritum in donatarium. Tum quia liberum est patri dare extraneo inter viuos, nisi euidenter constet de fraude, & animo fraudandi, quia nō sufficit fraudem re ipsa ●besse, sed requiritur quod consilio fiat, cū nō agatur proprie de legitima iure naturæ debita, sed de primogenio, & alijs bonis, vltra illam legitimā (nam circa legitimam sufficit fraudē fieri re ipsa per donationem immodicā, vt reuocetur quoad legitimam, vt dixi.) Vide ergo quomodo etiam vltra legitimam reuocatur donatio in alijs bonis, licet legitima sit salua, probata tamen fraude, re, & consilio, vt dixi. Sed in nostro casu probatur fraus, non solum re, sed & consilio, tam per contexturam actuum & illorum frequentiam, & celeritatem, quam per confessionem donantis, & alijs coniecturis: ergo non solum quoad legitimam, sed etiam quoad alia omnia bona reuocanda est donatio.

Quoad aliud caput scilicet tituli onerosi, quia etiam per venditionē dicta bona alienauit dictus D. Michael in filiam D. Annam de Vrrea,

85 quo casu non datur reuocatio † alienatorū, etiam ad saluandā legitimā, vt est magis cōmunis opi. etiam & neq; vsq; ad legitimam. Picus in l. post contractum, num. 13. & 15. de dona. Iul. Clar. in §. donatio, versic. & hæc quidem, &c. nam nulla quærella, nulla reuocatoria actio, secundum cōmunem datur filio in bonis

86 patris titulo † oneroso alienatis, licet aquirens participauerit fraudē, & probetur fraus alienantis Bart. & alij in l. hæreditariū. ff. de bonis autho. iudi. possiden. Bal. in l. Papinianus. §. 4. col. 1. ff. de inoffic. testam. glo. Bald. Paul. Angel. & Salicet. in l. 2. C. si quid in fraudem patro. Enricus Boich in cap. Raynuntius, col. 3. de testament. idem Angel. in §. item si quis in fraudem, q. penul. instit. de actionib. vbi voluit esse speciale in filio arrogato. l. fin. ff. si quid in fraudem patron. quia fit arrogatio contracta fiducia, & ... eius legitima transit in contractum. Bald. in d. l. 2. Tamen contra communem tenet Bart. in l. non vsque adeo post nu. 1. ff. si quis à parente fuer. manum. dicēs, quod imo potest

87 filius reuocare, † saltē quoad legitimā, & hanc opi. dicit æquiorē Clar. d. q. 14. in fin. & eām sequitur probata fraude adquirentis, saltem vsq; ad legitimam & communem

T dicit

dicit esse rigurosam, idem tenet Alexa.in addit.ad Bald.in d.l.2.dicens dari actionem filio de dolo,cõtra eum qui participato fraudis cõsilio emit. Ascendentibus autem secundum Bart.vbi sup. non dabitur actio reuocatoria in bonis filiorũ, quia nõ ita debetur eis hæreditas,sicut descendentibus.Fundatur hæc opin.in l.fi.ff.si quid in fraud.patro. vbi filio arrogato & legitimo tantũ datur vtilis actio reuocatoria,ad exẽplũ Caluisianæ, ergo multo fortius 88 debet dari † filio naturali & legitimo,ita Hostien.in d.c.Raynuntius, & ibi Abb.nu.12.Et hæc pars contra cõmunẽ est æquissima & verissima,facitq; quia patrono ad bona liberti titulo oneroso alienata datur actio Caluisiana ad reuocationem 89 † vsq;ad quottam suę legitimæ,quę est triens,l.1.§.si quis in fraudem, ff.si quid in fraudem patro.& tamẽ patrono non debetur illa legitima iure naturæ,sed iure positiuo. Bal. in l.1.C.eodem tit. ergo à fortiori ad exemplum Caluisianæ,vtilis reuocatoria dabitur filio nedum pro legitima iure naturæ debita taxata à iure ciuili, sed etiam pro primogenio, in quo primogenitus est fauorabilior,quam patronus in sua legitima,attento quod de iure primitiuo naturali legitima filiorum erat 90 de omnibus † bonis, Bald.in d.l.1. C.si quid in fraudem patro. l. nihil interest. ff. de bonis liberto. l. fin. in prin.ff.de bonis damna.Vnde dico alienationem factã nedũ in fraudem legitimæ, sed etiam primogenij reuocandam fore,nedũ si titulo lucratiuo facta sit, sed etiam titulo oneroso,& non solum si fiat in secundo genitum, quæ est persona suspecta & prohibita, sed etiam si in extraneum, qui non est ita suspectus, nec prohibitus,& hoc constito de fraude vt dixi: nam licet in quærella inofficiosæ donationis,nõ requiratur fraus consilio, sed sufficit re ipsa fraudari legitimã vt reuocetur donatio, ad quantitatem legitimæ tantum, secus tamen est in actionibus reuocatorijs alienatorum in fraudem creditorum,pa91 troni, vel aliorum, † quia probari debet animus fraudandi, l. qui autem, ff. quæ in fraudem creditor. l. patronus ff. de probat. nec suffi92 cit euentus fraudis re ipsa † absq; consilio. Et sic cum ad reuocanda bona alienata titulo oneroso, quatenus excedunt legitimam iure naturæ debitam, non sit introducta quærella inofficiosæ donationis, sed recurrendum sit ad extensionem vtilium actionum reuocatoriarum, debebit hic, sicut in illis, fraus probari,& sic ad reuocationem alienati feudi titulo lucratiuo, aut quatenus titulus est lucratiuus,sufficit constare de animo fraudandi primogenitum in ipso alienante (licet respectu legitimæ fraus sola re ipsa sufficeret) sed in alienatione onerosa debet cõstare fraudẽ hanc participatam ab adquirente,& adhuc illi,quatenus fit reuocatio, refundendum erit pretiũ, vel alia res per eum soluta patri alienanti: argum.in l.1.§. si quis in fraudem.ff.si quid in fraud. patro. Resumendo igitur videtur debere dari filio ad reuocãda bona alienata per patrẽ titulo oneroso,† actio93 nem reuocatoriam vtilem, saltem vsq; ad quantitatem legitimæ,probata fraude adquirentis,imo etiam vltra quantitatẽ legitimæ vt dixi,& hęc opinio de dãda hac actione filio reuo-

reuocatoria, vsq; ad quantitatem legitimæ defenditur per Hostiens. Butr. Abb. Cardi. & multos alios relatos per Picum in l. post contractũ nu. 16. & communiter institutarij in §. itẽ si quis, instit. de inutil. stip. estq; æquior & verior.

Verum si communem opi. velis sequi, limita eam non procedere, quando venditio esset simulata, vel facta pro minori pretio, quia quatenus res plus valet, reincidit in do 94 nationẽ, & aperitur locus † querellę inoffic. donatio. quam solam cõmuniter admittunt in filijs, denegantes eis omnia alia remedia reuocatoria, in nostro autem casu satis apparet de simulatione venditionis, attento quod sit facta filiæ secundo genitæ, in domo sua ad eius præces, & maximè suppositis vinculis in ea adiectis, quæ si vera foret, non permitterentur apponi. Vide in decisio. 50. num. 113.

Alio modo limitatur communis opin. quando non apparet de solu95 tione † pretij, nisi per confessionem patris, nam tunc admittitur quærella, vsq; ad legitimam, cuius respectu nõ potest pater præiudicare per simplicem confessionẽ, etiam in 96 † contractu, sicut nec per donationem. Speculat. in titu. de confessi. §. nunc videndum, versic. sed nunquid, patris confessio; & ibi Ioan. Andreas, Abbas in c. penult. de re iudic. Alexand. in l. sæpe, col. penul. de re iud. Decius in l. si constante, col. 8. solut. matrim. Iason in l. arrogator, numer. 24. ff. de adopt. l. 1. col. 1. ff. de eo, per quem factũ erit authen. vnde si parens, C. de inoffi. testam. In hoc tamen casu sola confessio patris est de solutione, multis coniecturis contra eam aduersiis. Attentis hijs omnibus vnus fuit voti 97 quod dentur decem mille † ducati huic filiæ pro alimentis, siue pro dote iure dominij, & sic in proprietate iure actionis transitorij ad hæredes. Quatuor vero Domini saluo & reseruato iure, si quod cõpetit agenti super alimentis, absoluerunt cõuentos, & denegarunt alimẽta, ex eo quia nõ fuerũt expresse petita, nam licet fuissent narrata in libello, tamen conclusio libelli fuit super dote, & non super alimentis, & non curarunt de clausula iustitiam huic parti, &c. (cum deberent curare) quæ totum hoc saluat vt in decisione sequenti. Nec etiam curarunt quod dos succedit, loco alimentorum, & æquiparantur ad quantitatem vsq; alimentorum, vt supra dixi, nam persisterunt in sua * opinione, vide in processu Raymundi Cerdan Descatron super ciuili in Regio Consilio, die 20. Decembr. 1604.

Mihi tamen duo se offerebant dubia in mente. Vnum est ex obseruant. item mulier. 50. de iure dotium, vbi filij non possunt compellere patrem ad dotandum eosdem, & Foristæ dant rationem, 98 quia potest pater † filios exhæredare cum quinque solidis, & etiam vt filij inobedientia paterna contineantur; scientes patrem suum non teneri eos dotare, nec aliquid eis præstare, si ipsi eis inobedientes sint, quasi nos dicamus filios ingratos, dotãdos & alendos esse, nec posse exhæredari, quod abhorret à mente nostra. Quippe qui vidimus & legimus, for. de exhæred. filiorũ,

& glo. in c. cum haberet, vbi priuantur alimentis filij ex causis, quibus possunt exhęredari. Quare dico primo, quod illa obseru. loquitur de illa dote, quam poterat petere mater in certis hæreditatibus, vt ibi, quæ si matri non fuerint per virum assignatæ pro dote, non poterit filius eas petere vt filius, quia non habet actioně ad eas. Secundo non

99 compellitur pater dotare filios † dote congrua, & quæ excedat quantitatem alimentorum, dotem autem vsq; ad quantitatem alimentorum nō potuit forus absolutè tollere, & denegare, cū fluat à iure illo naturali & gentiū primario æterno & necessario, quod iure positiuo tolli non potest. Tertio non tenetur pa-

100 ter dotare † filios ingratos, nec alimentare, quia etiam obedientia filiorum est de iure naturali sicut alimenta, & sic non obstat illa obseruantia.

Secundum dubium est, quomodo hæc alimenta taxāda sint, & dic, quod secundū qualitatem ali-

101 mentandi † & potentiam alimentantis debent regulari, sic determinauit forus fin. de alimentis, loquēdo de alimentis parentum, quæ non tā

102 debita sunt, † sicut sunt descendentium, vide gloss. in l. nepos ff. de verb. signific. l. sed & si quis. §. sufficient ff. de vsufruct. Iason in §. fin. instit. de actio. Alexand. in l. si maritus ff. soluto matrimo. Ange. de Aretio consil. 17. Bene verum est, quod Bald. in l. si maritus voluit, quod alimenta, quæ præstantur pietatis & miserationis gratia, præstanda sint secundum indigentaim &

103 necessitatem, † & non secundū dignitatem personarum, & qualitatem eorum, quæ opinio saluari potest in casibus in quibus ius ciuile denegat alimenta, vt in foro. 1. de natis ex damnat. coitu, & in authentico ex complexu C. de incest. nupt. licet enim illa lex ciuilis non possit ita absolutè sustineri, vt in totum alimenta denegentur, cum hoc sit contra ius naturale, debebuntur tamen secundum necessitatem & indigentiam. Ista enim sunt debita de iure naturali, sed valebit lex ciuilis, vt non debeantur attenta conditione personarum & qualitate. Vnde in casu authent. ex complexu, & fori primi de natis ex damna. coitu, debebuntur alimenta secundum in-

104 digentiam, & non † secundum qualitatem personarum, Couarrub. 2. par. de sponsal. cap. 8. §. 6. numer. 8. Ex quo infero tibi vnum, quod est valde notabile in Regno nostro, quod si parentes fecerunt pactum, vel èсontra, quod non teneantur alere filios egenos, licet

105 istud pactum non valeat, † quia est contra ius naturale, istud est verum, quod non valebit tale pactum ad hoc, quod pater non teneatur subuenire filijs secundum indigentiam & necessitatem. Veruntamen cum pactum in Aragonia sit validum, si non contineat aliquid impossibile, vel contra naturam vulgatis iuribus, valebit istud pactum, vt pater vel filius, non teneantur alere filios, & in

106 suo casu parentes † secundum qualitatem alendorum, & potentiam alimentantium. Vnde pater diues propter illud pactum satisfaciet, si quolibet die, det pro alimentis vnam dragmam, cum secundum qualitatem filij & diui-

tias

tias patris, deberent taxari quinq; & hoc est tenendum ad limitationem fori fin. de aliment. Hæc accepi à magnis practicis, sed ego vellem amplius cogitare, † super hoc vltimo, nam quod lex & forus ex causa possint tollere taxationem alimentorum secundum qualitates personarum transeat, verum priuati, quod id facere possint, contra taxam fori fin. de aliment. vbi debentur secundum qualitatem, & potentiam, altiorem requirit indaginem, nā tibi dico, quod ego in his sum multum pius, & nollem esse seuerus contra filios. Vidi namq; aliquando parentes sine occasione & causa saltē iusta filios exhæredasse, forsan propter secunda matrimonia. Veruntamen est quod filij debent esse grati, obedientes, & humiles parentibus, quod si non fecerint iustum est, metu exhæredationis corripi, & contineri debere in obedientia.

107

¶ Conclusa hac causa & iudicata, fuit de nouo inter easdem partes introducta lis expresse super mentis, quæ nunc pendet, & absoluetur in breui, de qua faciam tibi decisionem rei iudicatæ infra, quia in ea expresse petuntur alimenta, quod non ita fuit in hac decisione.

DECISIO XXVII.

In libello, an narratio, an vero conclusio attendatur.

SVMMARIVM.

1 *Libelli narratio, an sit attendenda, an vero eius conclusio, ad formandam sententiam, exponitur late.*
2 *Conclusionis verba si sunt generalia, sufficiunt ad sustinendum libellū, ex quolibet capite.*
3 *Clausula, iustitiam qualem decet, &c. operat quod censeatur intentatum petitorium, licet libelli conclusio, de possessorio loquatur. Intellige tamē vt nu. 4. Et quando sumus in ambiguo, vt num. 6.*
5 *Cautella ad euacuandum effectum clausulæ, iustitiam qualem decet, &c. accurate traditur.*
7 *Clausula, iustitiam, &c. vbi adest, semper apta actio censetur intentata. Et num. 8.*
9 *Libellus debet iustificari ex causa expressa in narratione, saltē in genere.*
10 *Iudex pronuntiare potest, non solū super petitis expresse in cōclusione, sed etiam ex omnibus alijs, quæ possunt colligi ex narratione, dummodo includantur sub generalitate narratorum. Et num. 11.*
12 *Libelli petitio, si est clara & certa, respectu alicuius iuris, si est inepta vitiatur, neque trahitur ad diuersa, & alterius forma.*
13 *Libellus iustificandus est, ex causa deducta expresse, & non ex alia.*
14 *Actor exprimendo vnam causam, videtur illam dumtaxat, non vero aliam in iudicium deduxisse.*
15 *Actor restringens se, ad vnam causam, vel viam non potest in alia nō intentata obtinere. Et super illa solum sententia ferenda est, nu. 16.*
17 *Libellus ineptus reiicitur, etiam in causa summaria.*

18 *Libelli conclusio semper est attendenda, vbi non adest clausula, iustitiam, &c.*

19 *Libellus generalis, concludens intentionem actoris in qualibet specie generis, ad omnia extenditur quæ postea probantur, & sustinetur libellus in omnibus.*

20 *Libellum, certum & clarum esse debere, qualiter intelligatur, exponitur.*

21 *Libellus in causa summaria, licet generalis & obscurus sustinetur, & qualiter: nisi talis esset obscuritas, quod reus non possit deliberare, vt num 22.*

23 *Causa in libello deducta probanda est de necessitate, alias actor succūbet: etiam si ex alia vincere potuisset, vt num. 24.*

25 *Causas plures in libello deducere, valde vtile est. Limita vt n. 26. & 27 Et vtilius erit nullam exprimere, vt num. 28. Quod amplia vt etiam reo vtile sit, vt num. 29.*

30 *Clausula, iustitiam, &c. etiam si sit causa summaria, operatur, vt iudex super omnibus possit pronuntiare, quæ in genere narrantur in libello, licet cōclusio non concludat.*

31 *Decisio Regiæ Audientiæ refertur, & num. 32. & Curiæ Iustitiæ Aragonum, num. 33.*

34 *Clausulæ solitæ apponi in conclusionibus libellorum, an extendantur ad non narrata, & quid operentur traditur remissiuè.*

1 AN debeat attendi narratio libelli, an vero † conclusio illius ad cōcipiendam, & formandam sententiam. Primo dic, quod quādo verba narrationis sunt generalia ad comprehendendum omnia, & verba conclusionis sunt 2 † generalia, illud sufficit ad sustinendum libellum ex quolibet capite, Alexan. cons. 43. n. 1. in 4. Et idem dic, quando in narratione dictum est Petrum possedisse, tūc si in fine libelli est posita clausula, *Iustitiam qualem decet, &c.* illud sufficit & dicitur conclusum in possessione, qualiscumq; sit conclusio specialis. Alexan. vbi supra ita Ripa in l. naturaliter §. nihil cōmune. n. 199. ff. de acquiren. possession. vbi dicit, quod hæc clausula iustitiam 3 qualem decet † ministrando, &c. operatur quod censeatur intentatum petitorium, licet conclusio libelli cantet de possessorio, quod tamen secundum eum ita debet in- 4 telligi, si in narratione † libelli facta sit mētio proprietatis, alioquin hæc clausula non potest operari suum effectum contra non expressa, tradit cautelam Ripa ad euacuandum effectum huius clausulæ, vt scilicet 5 petatur libellantem † declarare, si velit super alio, quam super conclusione libelli sibi iustitiam ministrari, nam si non declaretur, nihil operabitur clausula: necesse est ergo ad hoc vt dicta clausula ope- 6 retur, quod simus in ambiguo, † & incerto, hoc est quod aliquo modo ex narratione, vel conclusione cōstet de intētione agentis, & sic quā do libellus est generalis, aptus ad cōprehendendum intentionem agentis probatā, nam tunc illud sufficiet in vim dictæ clausulæ, ex quo sub generalitate narrationis, vel cōclusionis illud potest cōtineri, vt illud cēseatur deductū, & petitū in cōclusione, vt super eo feratur sententia, ita Bar. Socin. cons. 39. n. 17. vsq; ad fin. Maran. de ordine iudicio. 6. p. 3. membro. nu. 15. & sic dici

dici solet, quod vigore dictæ clausulæ semper cẽsetur intẽtata † actio apta Socin.num.19. & dicit Maran. vbi supra num.15. quod liberat libellum ab omni ineptitudine, quia potest iudex iudicare secundum id, quod conclusum est, & secundũ id quod colligi potest ex narratis, seu conclusis, & sufficit quod ex narratione, aut ex conclusione apud acta appareat de intentione agentis, & quid ipse velit, nã illud dicetur petitum & conclusum, & iuxta illud poterit sequi sententia, licet aliud sit conclusum, ex eo, quia sub generalitate libelli, & dubietate potest illud cõprehendi, nam illud sufficit vigore dictæ clausulæ, per quam cẽsetur intẽtata illa actio, quæ † est magis apta, dummodo tamen colligatur ex narratis saltẽ in genere, aliàs non iustificabitur libellus, nisi ex sola causa expresse deducta, seu deductis, nec poterit ratio haberi per iudicem, nisi de causa expressa in narratione, & ex ea debebit iustificari † libellus, non vero ex alia, vt statim dicam, & idem quod dictum est de clausula ista, est dicendũ de causa sumaria, secundum Barto. in extrauagan. ad reprimendum vers. figura.

Conclude igitur quod si causa sit sumaria, vel si ad sit clausula supradicta in qualibet causa ordinaria, licet libellus sit ineptus ex eo, quia male conclusum, & non legitime, vel non sit conclusum, super omnibus causis deductis in narratione, vel nullo modo conclusum, poterit iudex pronuntiare † non solum super petitis expresse in cõclusione, sed etiam super omnibus alijs quæ possunt colligi ex narratione seu conclusione, dummodo includantur sub generalitate narratorũ, & sic poterit ex alia causa, quam expresse deducta, iustificari libellus, probando eam, ita tamen si colligatur & deducatur ex narratis † seu conclusis in genere Alexan. consil. 38.n.1.in 3.& 43.n.2.in 4. Marian. Socin. in c.2. de libel. oblat. 13. prin. art.2.q.5.& 6. effectu vbi multum bene Abb. in c. cum dilectus nu.52 de ord. cognit, aliàs si non deducatur, seu includatur sub narratis, seu cõclusis saltem in genere, prædicta clausula nihil operabitur.

Si autẽ petitio sit clara † specificata & certa respectu alicuius iuris seu causæ, tunc si sit inepta vitiatur, & nunquam traditur ad diuersam & aliam alterius formæ, & naturæ, Socin. num.19. versic. secus si petitio per l.1.ff. si mensor falsum mod. dixerit, iuncta ibi glo. nec potest tunc ex alia causa sequi condemnatio, sed actor succumbere debet, vt fuit in consil. Socin. vbi petebatur expresse priuari matrem, quia non petierat tutorem, quam causam nõ probauit, & licet probassent aliam causam, tamen ex quo non fuit deducta in libello, non potuit ex ea obtinere, etiam nec in vim clausularum, quia † opus est iustificare libellum ex causa deducta expresse & non ex alia num.17. versic. circa tertiam, exprimendo enim vnam causam, † videtur illam dumtaxat, non aliam in iudicium deduxisse, & sic respectu alterius est opus noua interpellatione, & nouo libello, Socin. d. num. 17. per c. Abbate & ibi glo. de re iudicat. in 6. nam quando agens clare certe, & specifice intẽtat solam vnam causam, nec aliquo

modo appareat quod fuerit alia causa deducta in iudicium, non potest haberi ratio nisi de causa deducta, quare caueant libellantes, quā viā deducunt, quoniam extra illam nō possunt obtinere, quoniam quando 15 quis restringit se ad vnā † causam, vel viam, non potest in alia non intentata obtinere, l. habebat ff. de instit. Aymon consil. 171. in isto casu clausula *iustitiam ministrari nihil operatur*, nec etiā operatur, quod sit causa sumaria, quia illa præcedunt quando sum⁹ in incerto & ambiguo, quo casu libellus vigore dictarum clausulæ & causæ sumariæ, adaptatur ad illam conclusionem, & causam, quæ aliquo modo possit colligi ex narratione, vel cōclusione libelli, at in casu nostro quando petitio est clara, certa, expressa, ad aliquā causam, nec appareat quod alia causa seu titulus, fuerit intentata in narra 16 tione, nec petitione, super illa † solum est ferenda sententia, & de ea solum agi oportet & respectu aliarum est opus noua interpellatione, & libello, ita Socin. vbi supra nu. 19 20. facit capitulum examinata de 17 iudi. vbi in causa sumaria reiicitur † libellus ineptus, licet potuerit apta causa intentari, de qua non fuit habita ratio, licet fuisset probata, ex quo non fuit deducta, sed fuit ad aliud iudicium reseruata vide in processu D. Iulianæ de Aragon, super iurisfir. 26. Septemb. 1601. in Curia Iusti. Aragon. vbi, qui expresse se restringit ad vnam causam tantum veluti vinculorum, non potest post aliam prosequi.

Sine prædicta tamē clausula sem- 18 per debet attēdi † cōclusio libelli, potius quam narratio, nec inspicitur quid quantum quale, narratur, sed qualiter, & quātum cōcluditur, Socin. num. 18. versic. maxime & solū debet attendi quid cātet conclusio libelli, licet plus dictum, & narratū sit in narratione.

Libellus generalis cōcludens in- 19 tētionē actoris in qualibet specie † generis, ad omnia extenditur, quæ postea probantur, & sustinentur libellus in omnibus, Socin. num. 18. versic. facit quod dicimus, & licet communiter dici soleat, quod libellus non debet esse generalis, sed 20 clarus, & † certus, nec debet continere aliquid ambiguitatis, & obscuritatis, secundum Marant. 6. par. 3. memb. nu. 22. tamen hoc non procedit, quando agentis intentio cōcluderet in qualibet specie generis vt dixi, Ioan. Andr. in c. præterea. 2. de accus. alijs etiam modis limitatur hæc conclusio de libello generali vt sustineatur vide Maran. ad n. 22.

In causa tamen sumaria sustine- 21 tur libellus, licet generalis, † & obscurus, vt dixi supra, si tamen ex generalitate narrationis, seu libelli, colligatur intentio libellantis, secus aliàs vt dixi, hoc voluit dicere Marant. vbi supra num. 24. dicens hoc procedere, nisi sit tanta obscu- 22 ritas, ex qua reus non posset † deliberare, quia tunc parte opponente non procedet libellus, quia tolleretur defensio reo, quo casu non potest colligi ex generalitate narrationis, seu conclusionis intentio agentis, & sic tendunt ad idem isti DD. Quærunt tamen DD. de aliquibus quæstionibus vtilibus in materia libellandi. Et primo, supposito quod 23 causa in libello deducta † est probanda

da de necessitate, aliàs succumbat actor, dicunt Doctores cauendum esse, quam causam deducãt libellãtes, quia si illam non probant, succumbant, etiam si † ex alia vincere potuissent dicto c. examinata l. habebat de iusti. c. Abbate sane de re iudicat. in 6. propter hoc dicũt DD. quod vtile est † plures causas deducere in libello, & non se astringere ad aliquod onus probationis superfluæ, quia satis erit probare quãcũq; causam inferentẽ ad intentũ. Verum licet hoc respectu hoc vtile sit, alio tamen respectu vtilius est deducere † solam vnã causam, ratio est quia quando plures causæ deducũtur, obstaret exceptio rei iudicatæ, si de nouo ex aliqua illarum causarum ageretur, quod secus est si vna sola causa esset intentata, quia tunc nõ obstaret † exceptio rei iudicatæ agenti ex alia causa, l. & an eadem §. actionis l. mater. §. eandem ff. de exceptione rei iudicat. d c. Abbate. c. cum Ecclesia de causa posses. & proprietat.

24 25 26 27

28 Quinimo vtilius † erit actori nullam causam exprimere, quia poterit omnem causam sibi competẽtẽ prosequi, etiam si agat actione personali, Antoni. in c. 2. de libel. oblat. Socin. vbi sup. num. 21. quod no posset, si vnam solã causam, vel plures deduxisset, quia tunc lite cõtestata, nõ potest prosequi nisi causam expressam, vel causas expressas.

29 Quantum ad reum † etiam vtile ei est, quod nulla causa exprimatur quia ex nulla alia causa poterit postea agere not. glo. DD. in c. 2. de libelli obla. Socin. vbi sup. num. 21. versic. sed si nulla causa glo. & DD. in l. 1. de æden. ff. ista duo vtilia procedunt ex eodẽ fonte, quia non deducendo causam aliquam, videtur omnes deducere, & sic potest omnes prosequi; & si succumbit videtur in omnibus succumbere, & per consequens non poterit ex aliqua alia causa agere.

E contra vtile est reo, quod causa exprimatur, ad hoc vt facilius possit deliberare, cedere, vel contẽdere Socin. vbi supra in fin.

Tamen est videndum quando teneãtur causam deducere de quo vide DD. in c. 1. & 2. de libelli oblatione.

30 Iam igitur supra dicta clausula † iustitiam ministrari, vel si sit causa sumaria operatur, vt iudex possit pronũtiare super omnibus, quæ colligũtur, & in genere narrantur in libello licet conclusio non cõcludat super omnibus, vt in tract. Inhib. c. 7. dixi.

* Vide in processu Petri Laicun, nec non D. Iuan de Gamboa super iurisfir. 17. August. 1580. supponẽdo quod in Regia Audientia in proces-

* su Ludouici Talabera super apprehẽsione fuerat pronuntiatum, non

31 fore procedendum † ad vlteriora tanquam in processu Cisterno, & succedaneo, ex eo quia in lite pendente seu tenuta, & seu possessorio inferiori Castellanus de Amposta dederat propositionem ratione dominij in vim commissi, & non obtinuit; quia non potuit ante certum tempus duorum annorum cõmissare, quo facto postea in articulo propriet. allegauit quod contractus emphyteosis expirauerat, quia erat tẽporalis ad 29. annos, & fuit in Regia

gia Audien. in d. processu Ludouici
32 Talauera pronuntiatum † nō fore procedendum tāquam in processu Cisterno, attento quod erat nouum ius istud, quod deducebatur. Verū in electione iurisfirm. in d. process.
33 Petri Lascun fuit † pronuntiatum fore procedēdum tanquā in cisterno, quia iam illud ius erat allegatū saltim in genere in instrumento tributationis (in quo dabatur res ad emphyteosim temporalem) & licet pendente apprehēsione superuenerit illud ius extinctionis, sed quia dependebat ex causa de præterito, idem videbatur, & esse deductū in genere, quod sufficiebat in vim clausulæ, iustitiā ministrari, vt supra dixi.

Et generaliter an clausulæ solitę apponi in conclusionibus libellorū,
34 veluti iustitiam ministrari † an extendantur ad non narrata in libello & quid operatur, vide Menoch. de recuper. possession. in prælud. n. 16. Alexa. cōsil. 121. lib. 1. & cōsil. 43. & cōs. 117. in 2. Aymon. cōs. 151. n. 4. & in responso pro genero nu. 215. Ruin. consil. 19. num. 9. lib. 4. Deci. consil. 62. 221. 445. 469. 684. & 79 Abb. in c. cū dilectus de ord. cogna. Iason in l. naturaliter. §. nihil cōmune num. 191. & ibi Ripa num. 199. ff. de aquir. possel. Rolan. consil. 41. nu. 3. Maran. de ordine iudi. pag. 396. nu. 9. Marian. Socin. in c. ex parte n. 3 de for. cō. peten.

*

DECISIO XXVIII.

Testes contra instrumentum, quādo admittantur in Regno stante statuto, quod non admittantur contra instrumentum testes.

SVMMARIVM.

1 *Contra instrumentum non admittitur probatio per testes de foro, nisi cum instrumento, & testibus instrumētarijs, simul cum notario: & hoc nō aliter ac si concordent. Fallit in exceptionibus impedientibus litis contestationem, quæ si opponantur à reo excipiendo, non possunt probari, vt supra sed per cartam, vel per iuramentū partis, vel illius iudicialem confessionem, nu. 2. Nō scilicet in vim dilatoriarum opposita impediant litis contestationem, quę probationis forma intra decem dies fieri debet à reo num. 6.*

3 *Quod procedit, siue petitio fiat contra reum cum carta, vel sine ea & etiā si reus agendo, eas proponeret ad probandum, sine supra dictis modis non admittitur.*

4 *Actor tamen eas exceptiones proponēs, probabit per testes instrumentarios, & notarium, ratio est quia tunc non excipitur contra instrumentū, quę ratio Authori displicet, & quare num. 5.*

7 *Exceptionis oppositas in vim peremptoria à reo probari posse per notariū & testes instrumenti, verum est, tunc enim ratio dilatoria cessat.*

8 *Actor caret præsumptione differendæ litis, sicq; absolute exceptiones probat per notarium, & testes instrumenti.*

9 *Testes publicari, & in scripturā publicā redacti admittūtur cōtra instrumētū, quia habent vim instrumēti inter easdem partes, etiam in alio processu.*

10 *Mu-*

10 *Si mutuaui tibi pecuniã, vel solui cõmand. sm nec habeo apocham a te mutui vel solutionis, an possim probare per testes, ad effectũ, vt compellaris mihi facere cartam, vel concedere apocham: resolue quod non de foro, vt sic fraudes vitentur: secus tamen de iure. num. 12.*

11 *Quod vna via prohibetur, alia non permittitur.*

13 *Fori qui non admittunt probationes per testes ad impediendam executionem priuilegiatam instrumẽtorum, vel ad probandam solutionẽ contra instrumentũ, limitatur scilicet, si soluat cum carta, & sic extincta obligatione, cum iam non agatur contra instrumentum.*

14 *Re reducta ad non causam, possũt probari per testes aliæ solutiones, non vero eandem quantitas soluta, & condicere condictione sine causa: quia sine causa possidet is qui eas habet.*

1 IN Regno † cõtra instrumẽtum nõ admittitur probatio per testes, secũdum foros, & obseruantias de probatio. nisi cum instrumento, vel testibus instrumentarijs, simul cum notario, qui omnes debent concordare, aliàs nihil agitur, Molinus verbo. pactum. versic. exceptio contra insturmentum, verbo testes contra instrumentum, versic. instrumentum, hoc quod dixi de testibus instrumenti simul cum notario admit-
2 tendis contra instrumentum, † fallit in exceptionibus impedientibus litis cõtestationem, quoniã illæ, quãdo opponuntur à reo excipiendo, non possunt probari, etiã per testes instrumentarios, & notarium, sed debẽt probari per cartam, vel iuràmentum partis, vel confessionem illius iudicialem, for. cum in omnibus
3 de exception. & hoc † siue petitio cõtra reum fiat cum carta, vel sine carta Molinus vbi supra obser. visus Regni. de pignoribus. for. 4. de litibus abbreuiand. quod debes extendere etiam si reus (nam reus potest exceptiones proponere, ante quam cõueniatur. Federic. de Senis infra) agendo eas proponeret. Nam etiã non admittitur, ad eas probandum, nisi cum carta, vel alijs modis supra dictis. Nam semper dicitur reus, & vt talis eas proponit. Aliter esset frustare intentionem fori, & obseruantiarum, ita Federic. de Senis consil.
4 286. in fine. † Secus si actor eas exceptiones proponit, quoniã tũc probabit eas per testes instrumẽtarios, & notarium, rationem assignat Molinus in verb. exceptio contra instrumentum, quia tunc non excipitur
5 contra instrumentum. Hæc ratio † non me multum mouet, quia in reo non admittitur, hoc etiam quando non impugnat instrumẽtum. Nam generaliter has exceptiones nõ probabit, nisi per cartam, vel iuramentum, vt supra: licet agatur contra eum sine carta, & ipse eas exceptiones opponat. Nam non probabit eas cum testibus instrumẽtarijs,
6 sed cum carta tãtum † vel vt supra dixi. Vnde ràtio esse potest, suponẽdo quod id quod dicit for. 4. de litibus abbreuiandis, for. cum in omnibus de exception. obser. visus Regni de pignorib. quod hæ exceptiones per reum oppositæ non probantur cum testibus instrumenti, & notario, sed per solum instrumentum procedit, quando eas opponunt in vim dilatoriæ, volendo impedire litis cõtestationem, pro vt dixit Bardaxi in d. for. 4. vbi probatur, ibi,

Per

Per quas non nunquam lites plus debito protelantur, & porbatur in for. cũ in omnibus de exceptionibus, ibi, *Ex parte rei proponũtur exceptiones*, & ad eas probandũm, vt causæ prorogetur, nominatur testes in locis remotis, &c. & propter hãc præsumptionem differendæ litis, quam contra reos facit forus, statuitur, vt solùm per cartã possint probari & iuramẽtum, & confessionem, vt in d. foris, & obseru. continetur. Imo intra decem dies à die propositę exceptionis hæc probatio facienda est d. for. 4. vbi Bardax. & quia hæc præsumptio generalis est in omnes exceptiones ideo forus idẽ. 4. statuit, vt idẽ sit in omnibus alijs exceptionib⁹, quæ in vim dilatoriæ opponũtur, vt scilicet intra decẽ dies, & per cartã ꝓbẽtur.

7 Ex quibus infert Bardaxi. ibi nu. 1. † quod si non per viam dilatoriæ opponerẽtur à reo, sed per viã perẽptoriæ ad merita causæ; quia tũc cessat ratio præsumptionis differendi litem, ideo tũc possent istæ tales exceptiones à reo oppositæ probari per notarium, & testes instrumẽti, quod verissimum est.

8 Vnde † ego dico, quòd cũ in actore etiam cesset hæc præsumptio differendi litem, contra quem non præsumit forus, ideo in eo statuitur, quod possit absolutè illas exceptiones probare per notarium, & testes instrumenti, secundum Molinum verb. exceptio cõtra instrumentum, & verb. pactũ & hoc modo intelligũtur hæc, quæ obscura multis visa sunt], exceptiones sunt rei iudicatæ diffinimenti, transactionis, pacti de non petẽdo & similes d. obseru. vsus Regni.

9 Et etiam † admittuntur testes publicari contra instrumentum, quia habent vim instrumenti, si publicati sint, & in scripturam publicam redacti inter easdem partes, etiam in alio processu, secũdum D. Monter decis. 30. Moli. verb. firma. fol. 147. versic. quidam vocatus Tergon.

10 Sed si † mutuaui tibi pecuniam, vel solui comandam, & non habeo apocham, vel cartam de mutuo, an possint probare per testes, ad effectum, vt compellaris mihi facere cartam, vel concedere apocham, Molinus verb. testis, cõtra instrumẽtum pro & contra disputat, tandem in hãc opinionem, quod non sufficiat hæc probatio, se resoluit cõtra Salicetum, in l. fin. C. de donatio. & est vera, aliter fieret mille fraudes

11 contra forum, & obseruantias, † & vna via permitteretur, quod alia est prohibitum, de quo idem tenet Aluar. Valas. de iure empytheosis q. 7.

12 D. Mõter. decis. 30. † de iure tamen admitteretur talis probatio, secundum magis communem, secundum D. Monter decis. 30. qui dicit, quod opinio Saliceti de iure est magis communis.

13 Fori, † qui non admittunt probationes per testes ad impediendũ executionem priuilegiatam aliquorum instrumentorum, vel ad probãdum solutionem, vel quid aliud cõtra instrumentum debitorium, habet vnam limitationem, vt scilicet soluatur cum carta, & sic extincta obligatione, cum iam non agatur

14 contra instrumentum, & † res sit redacta ad non causam, potero probãre per testes alias solutiones, si quas feci, vel tãtumdem, non vero eãdẽ quam

quantitatem solutam, & eas condicere condictione sine causa, quia sine causa possidet, qui eas habet, Angelus & alij in l. 4. C. de sententia, & re iudicata. Aluarus Valascus consultatio. 56. Dominus Monter vbi supra. Ita in vim superiorum fuit pronuntiatum in Curia Iustitia Aragon. me ibi existente in proces. Don Bernard. Auarca super iuris firma grauamina, die 15. Decemb. 1603. vt habes in tractatu de Inhibitio. latius cap. 2. §. 5. numer. 9. & 10. & 11. vbi fuit pronuntiatum, exceptiones impedientes litis ingressum non probari per reum nisi cum instrumento, vel confessione, & iuramento, iudicialibus, & non per testes instrumenti simul cum notario, nisi quando reus eas opponit ad merita causæ post litis contestat. pro quo etiam faciunt in argumentum tradita per me in dicto tractat. cap. 5. §. 1. numer. 27. 28. & miror, quod aliqui iudices alioquin docti & sapientes, hæc non capiant, imo reijciant, ea sola ratione, quia durum & asperum sibi videatur, quod plus licet actori quam reo: quæ non dicerent, si bene hæc cogitarent.

*

DECISIO XXIX.

Copiosa resolutio in materia perdendi, & acquirendi possessionem, tam facto acquirentis, quã alterius; in rebus soli, & mobilibus.

SVMMARIVM.

1 *Casus enarratio.*
2 *Dominus rei, si eam tradat alicui creditori in pignus, transfert in creditorem vtramq; possessionem, & ipse solùm retinet possessionem ad duos effectus, scilicet ad vsucapionem, & se releuandum ab onere satisdandi, secus si nõ dominus, sed depositarius vel custos, n. 3. Authoris opinio. n. 4.*
5 *Sola simplex traditio rei sine titulo nec causa, neq; dominiũ, neq; possessionẽ transfert, sed solam detentationem, & tradenti competit reiuendicatio, & remedia possessoria.*
6 *Donatio per coniecturas probatur.*
7 *Ex deposito, commodato, locato, vel similibus, vel ex causa, vel titulo nõ habili, omne dominium penes dominũ remanet. Idem est quando vtraq; possessio est occupata, modo per ipsũ dominũ, modo per alium quemlibet possessorem rei. n. 8. Idem si dominus sit in conspectu rei, vel prope, taliter quod cito possit ingredi. nu. 9.*
10 *Eo iure quo aliquid adquirimus, fortius idem conseruatur.*
11 *Absens naturalem perdit, ciuilem tamen retinet possessionem. Et nu. 47.*
12 *Possessionem habens mediãte alterius persona (puta) procuratoris, tutoris, coloni, inquilini, filij, vel serui, etiam absentiam, vtramq; retinet. Et infra num. 45.*
13 *Possessor, si tradat rem alteri, animo transferendi statim quæritur accipienti, sine titulo, vel causa, vel si quis per actum naturalem apprehẽdat rem, cuius possessio vaccat.*

V 14 Posses-

14 *Possessio solo animo perditur. Et infra num. 55.*

15 *Possessio per traditionem, constituit titulum in possessorio, non in proprietate, eritq; titulus precarij, si sit nō determinato tempore.*

16 *Super sola possessione rei potest constitui titulus.*

17 *Expellens aliquē è possessione per vim, acquirit eam, licet iniustè, sine titulo, vel causa.*

18 *Dominus rei, si scienter, & sine causa constituat se alterius nomine possidere, vel per aspectum velit possessionem transferre, vel alijs huiusmodi nō transfert possessionē, & hac est communis opinio. Et infra n. 35.*

19 *Clausula constituti, vel alius actus fictus positus super contractu inualido, est nullus.*

20 *Possessionem transferri ab eo qui scienter, & sine causa tradit, intelligi debet, quando traditio rei fit per actū verum & naturalem. Et num. 24. Secus si per actum fictum res tradatur, num. 28.*

21 *Ex contractu inutili, & inualido bene transfertur possessio, interueniente actu vero traditionis.*

22 *Ex contractu à minore celebrato super re immobili sine decreto, cum authoritate tutoris, & curatoris, sequuta traditione, transit possessio.*

23 *Actus fictus ex contractu inualido non transfert possessionem.*

25 *In possessione quarenda requiritur animus & voluntas quaerendi possessionem, & actus corporeus, & vnū sine alio nō operatur. Et n. 39.*

26 *Actus corporei, qui.*

27 *Nemo plus iuris in alium transfert, quam ipse habet.*

29 *Coloni malignitas non nocet domino.*

30 *Colonus post mortem domini, si conducat ab harede, recognoscit haredem in dominum, & eo ipso hæres acquirit. Et infra nu. 34. 36. 38. Et ratio num. 31.*

32 *Cautela pro haredibus locatorum.*

33 *Possessio in harede sic continuatur, vt nunquam videatur interrupta.*

37 *Detentatio ciuiliter retinetur in animo per absentiam, quando est iustè quæsita, tam ex licito contractu, quā iudicis authoritate, quæ authoritas idē operatur quod præsentia.*

40 *In possessione mobilium possidens rem inanimatam vel animatam anima irrationabili, vt equum, conseruat vtramq; possessionem, si in ea insistit naturaliter, vel præ manibus, vel in præsentia habeat, quibus deficientibus: tamen si ita res sit in custodia, vt possit rem apprehendere, amittit naturalem, sed non ciuilem. Secus in bonis sedentibus.*

41 *Res mobilis facilius occultatur, & sic facilius amittitur animus eam possidendi.*

42 *Emens bona fide rē mobilē à nō dño, si cœpit eā vsucapere, & semel perdiderit, interrumpit vsucapionem, & oportet denuo eam incohare.*

43 *Possidens rem mobilē animatam anima rationabili, vt seruū, si aufugiat, tūc si non sit sub custodia possessoris, licet perdat naturalem, retinet ciuilem possessionē: & ibi ratio: idem num. 45.*

44 *Seruus si aufugiat, ne sit ab aliquo occupatus, sed diu pro libero se gerat, vtraq; perditur possessio.*

46 *Locatio proxima est emptioni.*

48 *Detentator, si moritur vel fiat furiosus retinet dominus possessionem, quā non amittit, nisi data eius negligentia, vel si talis detentator sit absens animo rem deserendi, num. 50.*

49 *Si colonus, per quem dominus possidet, decedat, possessio propter vtilitatem retinetur, & continuatur.*

51 *Si detentator expellatur per vim, dominus vtramq; possessionē amittit, secus si dominus sit qui expellitur. Et num. 54.*

52 *Deiecto illo per quem possideo deficit instrumētum per quod possidebam, & sic vtramq; possessionem perdam.*

53 *Possessio ciuilis requiescens in naturali, perditur amissa naturali, secus si in naturali non quiescat.*

56 *Furiosus non amittit, cum careat animo perdendi, nec dormiens.*

57 *Sciens*

57 *Sciens se possidere, nesciens tamen vbi possideat, non amittit possessionem, si ex diuturnitate temporis, vel negotiorum mole obliuiscitur.*
58 *Possessio licet solo animo perdatur, nō tamen perditur dominium, nisi recesserit a re, & eam velit habere pro derelicto.*
59 *Dominium, si transferatur, etiam medio titulo, & traditione in eum, cui quæri non potest, non amittitur possessio sic.*
60 *Differentia inter amissionem dominij & amissionem possessionis.*
61 *Authoris motiuum in præsenti decisione.*
62 *Colonum expelli, & ipsum pati alium possidere a pari procedunt.*
63 *In pignus res tradita pro debito æquiualenti, non dicitur constitutio pignoris, sed alienatio vera.*

THomas Chauarria 1 †dominus & possessor certæ quantitatis ceræ, eam posuit in domibus Ioannis de Ezpeletas, & in eis cōmorantibus dixit, quòd eam darent Ioanni Diez ad faciendum, quod ipse vellet de ea, qui eam accepit, & depositauit in posse Michaelis Durroz tanquā custodis, & depositarij, vbi dictam ceram dictus Diez solebat curare, regere, & visitare. Accidit quòd dictus Vrroz eā dedit in pignus Bernardino Minuarte mercatori, pro quantitate T. librarum, quam ei debebat, & tradidit ei dictā ceram de nocte, quam possedit dictus Minuarte per septē, vel octo dies. Fuit manifestata postea cera: & in artic. firmarum prætendit Ioannis Diez sibi fore restituendā, tanquā possessori, & Minuarte idem prætendebat. Fuit declaratū in Curia Iust. Arago. die 31 Ianuarij 1604. in fauorem Bernardini Minuarte, & ei recepta firma, & motiuis sequentibus.

Primò, ex hoc supponendo priùs, 2 quòd si †dominus rei rem tradat alicui creditori in pignus, transfert in creditorē in vtramq; possessionē, & ipse solū retinet possessionē ad duos effectus tantū, scilicet ad vsucapiendū, & se releuandum ab onere satis dādi. l. 1. §. per seruum corporaliter, vbi DD. ff. de acq. poss. l. serui nomine ff. de vsucap. l. qui pignori. de acquir. poss. & ibi Castren. Gomez in L. 45. Tauri nu. 81. vbi alios allegat, nisi sit data in pignus pro tanto debito: quòd nō sit verisimile fore luēdum: ita Negusan. de pignor. 3. p. 1. membr. n. 27. cum seq.

3 Sed †si non dominus, & possessor, sed depositarius, custos, & similes dant rem in pignus, & an trāsferant possessionem, sicut si rē alienassent, gl. in l. non solum. ff. de vsucap. dicit, quod nō, per l. si. C. quādo res alien. 4 pignor. sed †ego credo quod potest transferre possessionē, si vult. Secun 5 do suppone, quod †sola simplex traditio rei, sine titulo, vel causa habili ad trāslationem dominij, nec dominiū, nec possessionem transfert, sed solam detentationem, & tradenti competit rei vendicatio, & remedia possessoria, l. nunquā nuda, vbi DD. ff. de acq. rer. dom. ibi, nūquam nuda traditio transfert dominium, sed ita si venditio, aut aliqua iusta causa præcedat, propter quā traditio se- 6 quatur. †Nunquā tamē præsumitur donatio, nisi sint aliæ cōiecturæ: præsumitur tamen ibi contractus depositi, vel alius tacitus, † ex quo nō ac- 7 quiritur dñium nec possessio ex qualitate rei. Gom. in d. l. 45. n. 7. Tauri, idē est, si res trādatur ex causa vel titulo nō habili ad translationē dñij,

 vel si

vel si tradatur ex causa commodati, depositi, locationis. l. qui vniuersas. §. fin. ff. de acq. poss. l. rei cõmodatæ, ff. commodati. l. licet verò rei depositæ. ff. de posi. l. fi. C. de acq. poss. l. non solum. §. quod vulgò, vers. quãto magis. ff. de vsuris. His casibus dominium & omnis possessio est penes dominũ, sola verò detentatio penes cõmodatarium, depositariũ, colonũ inquilinum, ex eo quia traditio tantum fuit facta ad vsum, & custodiã, & nõ respectu alterius plenę acquisitionis. Gomez nu. 8. 8 † idem est quã do vtraq; possessio est occupata, modo per ipsum dominum, modo per aliũ quemlibet possessorem rei, & retinet vtramq; possessionem. Veluti 9 † quia est præsens, & sic in ipsa re, vel dato, quòd nõ sit actualiter in ea: est tamen in conspectu, vel prope rem, taliter quòd cito posset ingredi, quo casu vtramq; possessionẽ retinet dominus, vel possessor: argum. l. 1. §. si iusserim. ff. de acq. poss. l. clauibus. ff. de contrah. empt. in quibus per visum, aspectum, traditionẽ clauium 10 prope rẽ acquiritur possessio, † ergo melius semel acquisita conseruabitur. l. item furioso. ff. de his qui sunt sui, & licet in §. ad nundinas dicatur quòd absens perdit naturalẽ posses- 11 sionem, & retinet ciuilem, † debet intelligi, quando est longè absens. Secus si in conspectu, vel prope, quia nullã perdit. In hoc igitur casu si aliꝰ quàm ipse possessor, tradat alteri illam rẽ, modo cum titulo vel causa, modo sine ea, vel sua authoritate ingrediatur, nullam acquirit possessionẽ, sed tantũ detentationẽ. Gomez 12 n. 8. in fi. † idem est quando vtramq; possessionẽ habet mediante persona alterius, vt per ꝓcuratorẽ, tutorẽ, colonũ, inquilinũ, filiũ, vel seruũ. Quo casu etiã eis existentibus in absentia rei retineo vtramq; possessionẽ. l. si colonus. ff. de acq. poss. l. fi. C. eodem l. si id quod. §. 1. ff. eodem, & ibi cõmunis opinio: hoc casu si res occupatur ab aliquo, vel per alium sibi tradatur, nulla possessio transit in accipientẽ, sed tantũ nuda detentatio. Alios modos acquirendi detentationem tantũ, tradit Gomez vbi supra, à quo solùm necessaria desumẽda, & quæ ommitti non possunt, ab eodem melius quam ab alio discussa.

At hæc per actum verũ, & naturalẽ acquiritur possessio sine titulo 13 & causa. Et sic possessor † si tradat rẽ alteri, animo transferendi possessionẽ, illico quæritur accipiẽti possessio sine titulo, & causa: vel si quis per actũ naturalẽ dat rẽ, cuius possessio vaccat, statim quærit possessionem, l. 3. §. in amittenda de acq. poss. Vbi 14 † possessio solo animo perditur, ergo 15 à fortiori † per traditionẽ animo trãsferendi possessionem acquiritur accipienti: quo casu licet non habeat titulũ vel causam in proprietate, habet tamen in possessione, & erit titulus precarij, si concessio sit non determinato tẽpore tacitè, nec expresse. Et sic potest reuocari per concedentem ad libitũ. Aliàs si fiat determinato certo tẽpore tacite vel expresse, erit titulus donationis, argu. l. Lucius Titius de donat. l. 1. ff. de 16 precario. Ratio est, † quia super sola possessione rei potest cõstitui titulus vt in l. si aliquã rem, de acq. poss. ibi, nam si rem meã tu possideas, & ego emam à te possessionem eius rei, vel stipuler, vtilis erit emptio, & stipulatio: facit §. ad nũdinas, vbi ingressus rẽ absentis acquirit possessionẽ naturalẽ vaccantẽ, & tamẽ ibi nulla causa,

sa, vel titulus interuenit, sed solum actus verus, & naturalis apprehēdēdi possessionē, facit quia † expellens aliū de possessione per vim, acquirit eā, licet iniustè sine titulo vel causa, vt in toto tit. de vi, & vi armata, hāc sententiā tenet Bar. in l. quod meo. de acquir. poss. allegans §. si vir vxori. Sed certè ibi aderat causa, licet inualida, sed in acquirēda possessione per actū fictum, requiritur causa vel titulus. Vnde † si quis etiam dominus & scienter nulla interueniente causa, vel titulo constituat se nomine alterius possidere, vel per aspectū velit transferre possessionē, vel per retentionē vsusfructus, vel alios actus fictos, vel per conductionem factā de re propria, nō transfert possessionē. gl. 1. iūcto tex. in d. l. quod meo. vbi cōmunis opinio, facit † ratio, quia si clausula constituti, vel alius actus fictus ponitur super contractu inualido, similiter clausula, vel actus fictus possessionis, est nullus. l. fi. de consti. pecu. ergo quādo nullus ponitur titulus cōtractus, nec causa adest, dicta clausula, & actus fictus nihil operatur, nec præsumitur ibi donatio. † Et iura quæ dicunt quòd ille, qui scienter sine causa, vel subsistente obligatione tradit suam rem, transfertur possessionem. l. cuius per errorem. ff. de reg. iur. debet intelligi quādo traditio rei fit per actū verū, & naturalē, secus si per actū fictū, vt hìc, ne duplex detur fictio. Gomez n. 21. vbi alij, quæ omnia procedūt in casibus, in quibus aliàs de iure cōmuni per verā traditionem scienter factā induceretur donatio, vt quādo fit traditio ex causa expressa adiecta, tanquā ex debito: cum nihil deberetur, vel quādo ex qualitate rei, vel personæ donatio præsumitur. Bar. & Doctores in l. cū quid, si cert. pet. Nā in illis casibus interueniente vera traditione erit donatio: aliàs si interueniat ficta traditio, nō valebit. At † ex inutili & inualido contractu bene transfertur possessio interueniente actu vero traditionis. §. si vir vxori. Gomez. n. 23. Et sic † ex contractu facto à minore super re immobili sine decreto cū authoritate curatoris, & tutoris, sequuta traditione, trāsit possessio. glo. in l. 2. §. si à pupillo. ff. pro emptore. Gomez nu. 25. cum seq. † Per actū tamen fictū non transfertur possessio ex cōtractu inualido, & sic ex donatione inter virū & vxorē, vel ex contractu rei prohibitæ alienari; vel ex contractu simulato, non trāsfertur possessio per actū fictū. d. §. si vir vxori, ibi, *Quoniā res facti, &c.* vbi supponit veram traditionē præcessisse: ergo nō sufficit ficta. Est cōmunis opinio, ratio est, quia † per actū naturalē acquiritur possessio sine titulo, sed per actū fictū nō, nisi cū titulo, vt supra. Ergo si titulus est nullus, habetur pro non titulo, & est perinde, ac si causa & titulus non adesset. Et per consequens nō datur possessio, quod secus est in vera traditione, quia illa est causa proxima acquisitionis possessionis, ita Gomez n. 29. cum seq. † In quærenda insuper possessione requiritur animus quærendi possessionē, & amplius actus corporeus, & visum sine alio non operatur. l. 3. de acq. poss. cum alijs. Et † actus corporeus dicitur, siue verus & naturalis, vt est apprehēsio manuum in rebus mobilibus. l. 1. §. adipiscimur. ff. eodem, vel pedum posito, & sic ingressus, & existentia rei, & iste cadit in immobilibus. l. 1. ff. eod. l. 3. eod. Gomez n. 34.

Dicitur etiam actus corporeus, quando non est verus, & naturalis, vt præcedens, sed etiam fictus, subrogatus loco veri & naturalis: & sunt plures, vt visus, aspectus, retentio vsusfructus, clausula precarij, constituti, inter alios est actus fictus conductionis Nā si quis vendat, donet, alienet rem, quam possidet, alteri, & ab eo eam conducat certo pretio, illico quæritur possessio emptori donatario, vel ei, in quem fit alienatio, & etiam dominiū & vsucapiendi conditio, & alij effectus, qui resultant à possessione l. quædam mulier. ff. de reiuendicat. & ibi omnes. Gomez num. 66. ratio est, quia per hanc conuentionē videtur se constituere nomine eius, & rem ipsam possidere, & sic transit possessio. d. l. quod meo, facit quia colonus semper recognoscit locatorē in dominum & possessorem, & semper eius nomine tenet. l. malè agitur. C. de præscriptio. 30. vel 40. annorum. l. non solum. §. quod vulgò, in fine. ff. de vsucap. tum quia in re propria non cadit conductio. Et est incompatibile cum dominio, ideo conducēdo transfertur dominium, & cum ipsum nō possit acquiri sine possessione, vel traditione. l. traditionibus. de pactis; possessio ipsa fictione iuris censetur tradita Gomez nu
27 mer. 66. & † conducens, qui alienat, transfert vtramq; possessionem si habet, vel eam tantum quam habet. Si verò nullo modo possidet, nihil transfert per solam conductionem: argum. l. nemo plus iuris, & in l. quamuis §. si conductor, ff. de acquir. possessio. Vbi si colonus meus vendit rem meam alteri, & ab eo conducit, si tamen primò soluit, vt infra, nō transfert in eum possessionem aliquam. Ratio est, quia non possidet, ita glo. ibi, & Doctores, facit l. Pomponius, quibus mod. vsusf. amittat. qui est melior de iure vbi si fructuarius, qui tantùm habet naturalem, cōducat vsumfructum domino vel alteri, imo si conductor alteri conducat, retinet vsufructuarius suam possessionem naturalem per conductorem. Hoc verū quando possessio est occupata ab aliquo: quia per solam conductionem nihil facit colonus, maximè si etiam primo soluit. d. §. si conductor, secus si verè tradat rē, & maximè si postea conducat, vt infra: si autem possessio sit vacua, id est mortuo possessore: Tunc colonus per solam conductionem transfert possessionem, vt infra. Item si talis detentator sine voluntate domini possessoris alij rē tradat, possessor vtrāq; perdit. l. peregrè. § quib⁹ explicitis. l. 3. §. quod si seru⁹. l. si de eo. §. si forte. Ratio est quia amplius pro eo non possidet, nec nomine meo, nec vti instrumētū meum ibi insistit, ex quò in aliū transtulit. Nec obstat. l. quamuis. §. si conductor. quia ideo ibi colonus cōducendo ab alio non priuat dominum, quia soluebat primo mercedē. Nam aliàs si alteri tradat, vel eum inducat in possessionem, & ab eo conducit, & sic nomine eius tenet, priuat primum vtraq; possessione, si verè tradat, dummodo non recognoscat primū. Vaconius decla. 43. qui sic debet intelligi. Nam tradere fictè non sufficit, quando est plena possessio, vt supra vide glo. in d. §. si conductor. ita Surdus consil. 117.
28 num. 4. in 1. dicens, quòd † colonus per actum fictum conducendo ab alio non priuat locatorem dominū sua possessione. d. l. quamuis. §. si cōductor.

ductor. secundum communem, & licet §. ille loquatur, quando primo locatori colon⁹ respõdit de fructib⁹, vel pẽsione, tamẽ locũ etiam habet quando illi non respondisset. l. Pomponius. in prin. ff. quib. mod. vsusfruct. amittat. Imo Alexa. in d. §. dicit hoc verũ, licet de fructibus respondisset secundo locatori, nisi id fieret, sciẽte, & patiente primo. Afflict. decis. 325. & sic colonus tantũ præiudicat verè tradendo, animo trãsferendi possessionem, vel inducendo in eam, nam tũc idem est ac si expellatur. Surdus num. 14. Horum ratio est, quia † coloni malignitas non debet nocere domino. l. fi. C. eodem, & quia quando possessio est plena, colonus per solum actum fictum, nõ trãsfert possessionẽ. Oportet igitur quod vere tradat, vel in possessionẽ mittat animo trãsferendi possessionem. Amplius dicit Surdus quod non est opus, quando per statutum transfertur possessio, quod post mortẽ defuncti colonus declaret se nomine hęredis velle cõtinuare. Quia tacite hoc est, quia videtur ex causa præambula possidere l. 2. vbi glo. C. de acquir. poss. ne præsumamus delictum in hærede, si alio titulo possideret, & per alia fundamenta vulgaria, quod non placet, quia est contra superiora, & contra Bart. Castrens. in d. §. quod per colonũ. Roland. cons. 46. nu. 37 in 2. Bald. cons. 330. col. fin. nu. 1.

29

30 Ex his infertur quod † si colonus post mortẽ domini possessoris conducat ab hærede, vel ei soluit pẽsionem, recognoscens eum in dominũ eo ipso & incontinenti hæres ipse acquirit, & nanciscitur possessionem. Et ratio est, quia † tunc colonus videtur velle habere rem nomine hæredis, & vt illius procurator. text. iuncta glo. fin. in l. qui vniuersas, § quod per colonum. ff. de acq. possess. vbi omnes DD. quæ omnia supradicta summe notanda sunt, quæq; non tetigit alioqui ille huius materiæ maximus indagator Antonius Gomez. Et sic † caueãt hæredes quia post mortem defuncti non videtur possidere, etiam colono remanente in conductione, nisi conducat ab eo, vel eum recognoscat soluendo pensionem, vel alio modo eum recognoscendo. d. §. quod per colonum. idem tenet Surdus consil. 317. num. 1. vbi vide num. 8. imo Surdus vbi supra, cum multis, dicit † adeo continuari possessionem, vt nunquam videtur interrupta, ita vt transeat à testatore in hæredẽ, quæ possessio non est illa quæ erat penes mortuũ, ea enim fuit extincta. Sed cum esset penes colonũ remanet apud eũ in fauorẽ hæreditatis. Afflict. decis. 167. 375. Hoc intellige data perseuerãtia coloni in possidendo nomine hæredis, vt ait Gomez & idem Surdus, aliàs autem hæres non possideret vt supra dixi, per. §. quod per colonum.

31

32

33

Nec obstat si dicas, quod per cõductionem ita demum acquiritur possessio locatori, quando ille qui conducit, possidet rem, vt supra. At hic colonus non possidet, ergo nullam potest transferre possessionem, quia dico quod illud est verũ, quãdo possessio est ab alio occupata. Secus si possessio sit vaccans, vt in hoc casu, quando res est hæreditaria, quia tunc † colonus per conductionem trãsfert possessionem in hæredem, quem reconoscit in Dominum

34

minum, & statim est sibi quæsita possessio. Doctores in d. §. quod per colonum. Gomez. nu. 67. Sed hæc procedunt † quando colonus conducit ab hærede actualiter insistens in ipsa re, vel cõspectu rei. Secus si conduceret in absentia rei, quia tũc nulla possessio quæritur hæredi locatori: ita Imola. in d. §. quod per colonũ. sed si postea colonus reuertitur, & ingrediatur rẽ conductã, statim quæritur possessio hæredi, quia per locationẽ factã ab hærede videtur cõmissum colono vt habeat rẽ nomine locãtis: & † quãdo colonus ingreditur, videtur tenere nomine eius, vnde acquiret ei possessionẽ, tanquã procurator, ita Aretinus ibi, Gomez num. 68. dicit contra, quod licet in absentia rei fiat conductio, idẽ erit, quia acquiretur hæredi possessio per conductionem.

35

36

37 Ratio est, † quia in absentia detentatio retinetur ciuiliter in animo, quando est iuste quęsita ex licito contractu, vel iudicis authoritate, & operatur omnes effectus, quos operentur, si detentator esset præsens in re. l. si finita. §. si quis metu. de dam. infecto. vbi Paulus & Roman. facit. l. si colonus. de acquir. possessione. Vbi si colonus animo non deferendę possessionis exijt de fundo, adhuc dominus & locatur retinet per eum possessionem ciuilem, & naturalem, & perconsequẽs resultat quod colonus retinet in absentia rei detentationem, qua mediante locator conseruat suam possessionem, ac si colonus actualiter esset in ea: ita Paulus ibi facit. l. vniuersas. §. fin. vbi, si ego possideo per colonum, depositarium, commodatarium, licet aliquis eorũ locet, commodet, vel deponat, apud alium, semper retineo meam possessionẽ, etiam si ille secundus non vtatur re nomine meo, quia tantum inspicitur animus primi coloni, inquilini, depositarij, commodatarij, & mediante animo illorum, qui adhuc videntur detinere rem in absentia, retineo, & conseruo meam possessionem, ita ibi communiter Docto-

38 res: ergo † si colonus retinet detentationem in animo in absentia rei merito conducendo ab hærede, videtur in animo suo deinceps eam habere, & retinere nomine hęredis, ac si esset præsens in re: & perconsequens illico quæritur ei possessio, & habet locum text. iuncta glo. fin. in d. §. quod per colonum.

39 Nec obstat dicere, quod † hic nullus actus corporeus hæredis, nec coloni, tanquam procuratoris videtur interuenire in hac possessione quærendã, & sic non videtur posse acquiri. Nam dico quod ille primus actus corporeus, & sic illa naturalis appehensio, & detentatio coloni, interueniens tempore, quo habuit rem, sufficit, cum videatur semper durare ac retineri, saltim ciuiliter in animo. Vnde ista acquisitio possessionis nõ est sine actu corporeo, pro quo facit doctrina doctorum in l. quod meo. dicentiũ, quod ciuiliter possidẽs in animo in absentia, potest trãsferre in alium illam ciuilem possessionem, cõstituendo se nomine eius possidere ex dicta ratione. Et ommittendo agere quibus modis amittatur tam possessio ciuilis, quam naturalis rei sedentis, de quibus late. Gomez vbi supra num. 102. cum multis, & vbi de possessione mobilium à se tenta, de

qua

40 qua num. 108. Circa † tamen possessionem mobilium est notandum, quòd possidens rem inanimatam, vel animatam anima irrationabili, vt equum, &c. conseruat vtramq; possessionem, si in ea insistit naturaliter, vel in manibus habet, vel habet in præsentia. l. 3. §. Neruę filius, si verò hæc deficiant, est tamen res in custodia sua, taliter quod potest eam apprehĕdere, amittit naturalĕ, sed retinet ciuilem d. §. Neruæ filius, exĕplum in animali dimisso in pascuis. Si vero non est sub custodia, quia est deperditum, vel aliter non est in facultate eam occupădi, tunc vtraq; amittitur, etiam si per alium non sit occupata, d. §. Neruæ filius. infero, quod licet in sedĕtibus quis retineat ciuilem, licet naturalis sit ab aliò occupata. §. qui ad nŭdinas.

41 Secus immoblib⁹, ratio est † quia res mobilis facilius occultatur, & sic facilius perditur anim⁹ possidĕdi, secus in sedentibus l. 2. C. quando & quibus quarta pars, infertur quod † si

42 quis emit rem mobilem à non Domino bona fide, & cœpit eam vsucapere, si semel eam perdiderit, interrumpitur vsucapio l. naturaliter de vsucapionib. & oportet de nouo eă inchoare, ex quo Gomez n. 108. aliqua infert, si vero est mobilis animata anima rationali, tunc si non sit sub custodia possessoris quia aufugit, licet perdat naturalĕ retinet ciuilem, & in hoc differt ab alijs rebus mobilibus. † Ratio est, ne sit in

43 potestate serui dominum priuare possessione. Si vero talis seruus ab alio fuerit occupatus, tŭc possessor amittit vtramq; l. 1. §. per seruum, qui in fuga. Vbi probatur vtrumq; &. §. Neruæ filius, si vero † non sit

44 occupatus ab alio, sed diu pro libero se gerat, vtraquĕ perditur l. 3. §. si seruus. & ibi Doctores. quando vero (vt de possessione per alium

45 tenta amplius dicamus) † vtraq; possessio, aut aliqua earum retinetur medio procuratore, tutore, filio, seruo, inquilino, colono, illa semper retinetur in absentia, licet ille qui detinet, exeat de re, & illam relinquat nec sit in cŏspectu rei, vel prope 1ĕ l. si colonus de acquir. possessione, Gomerius in num. 109. & licet colonus faciat fructus suos separatos à solo l. si apes. § fin. ff. de furtis. ta-

46 men per inde est, ac si eos emisset, † locatio enim proxima est emptioni l. 2. ff. locati, & sic dicitur pro Domino possidere, ex quo infertur quod

47 † talis detĕtator retinet in absentiă detentionĕ, per quam possessor cŏseruat suam possessionem. Secundo si talis detentator locet, & deponat rem apud alium, semper possessor retinet possessionem mediante animo primi detentatoris, licet secundus detentator, eam non habeat nomine possessoris, sed nomine primi detentatoris, à quo secundus habet l. qui vniuersas. §. fi. de acquir. poss.

48 vbi Alexand. & Castrens. † Tertio si talis detentator moritur, vel fiat furiosus, retinet possessor suam possessionem, quam non amittit, nisi data eius negligentia, l. si de eo. §. si forte & l. 3. §. quod si secus eodem tit.

49 ibi † *Si forte colonus, per quem Dominus possidet, decedat, propter vtilitatem receptum est, vt per colonum possessio, & retineretur, & continuaretur, quo mortuo dicendum est, non illico eam interpellari, sed tunc, cum Dominus eam adipisci neglexerit*, l. si id quod §. 1. eodem tit. Sed est differentia, nam quando detentator fit furiosus nullam possessionem amittit Dominus,

nus, sed vtramq; retinet, quia tunc saltim est persona, quæ detineat, sed quãdo moritur retinet dominus ciuilẽ & amittit naturalẽ, quia tũc nõ est persona, quæ detineat, vel corporaliter insistat in re, per quam dominus conseruet naturales. Superiora 50 procedunt † quando talis detentator est absens animo nõ deserendæ possessionẽ. Secus si animo eã deserẽdi, quia tũc possessor amittit naturalem, quam per illum tenebat, & retinet ciuilem per suam personam & animum, à contrario sensu, l. si colonus communis, secundum Surdũ consil. 117. num. 17. in 1.

51 Idem est † si detẽtator expellãtur per vim, quia possessor vtramq; amittit, Castrens. in l. 3. §. quod si seruus. facit d. §. quibus explicitur l. prima. §. quod seruus. de vi & vi armata ibi, *Et ideo his deiectis ipse deijci de possessione videtur, licet ignoret eos deiectos, per quos possidebat.* Quid autẽ hodie corrigitur per l. fin. C. eod. dic secundum Castrens. horum ra- 52 tio est † quia deiecto eo, per quem possideo, deficit instrumentum, per quod possidebam, & sic non mirum, quod perdam possessionem vtrãq; ita Vaconi. declaratione. 34. 53 num. 11. & quia † ciuilis requiescẽs in naturali vt hic perditur amissa naturali. Castrens. in l. 3. §. quod si seruus Ex his infertur, secus quando ciuilis non requiescet super naturali, vt si vsufructuarius tradat alteri naturalẽ, vel deijciatur, non amitto ciuilem, quæ non requiescebat in naturali, late Alex. in §. quibus explicitis. l. peregre. Si vero ille, per quem possidemus, constituit se velle possidere pro se ipso, tradit Ca- 54 strens. in d. §. quod si seruus, in fine. † si vero expellatur dominus & possessor, & non detentator non amittit aliquam possessionem. Primo non amittit naturalem, quã per aliũ tenet, cum detentator non sit expulsus, nec amittit ciuilem, quam ipse habet pro se, quia est accessoria naturalis, & in ea fundatur l. 1. §. non alij autem, versic. primo, de vi & vi 55 armata. † Secus quãdo dominus sua voluntate in alium transferat possessionem, quia potest per actum verũ vel fictũ, quãdo quis habet vtramq; possessionem, vel aliquam earum, potest solo animo dimittere, licet actualiter sit in re l. 3. § in amittẽda quod verum, quando adest animus amittendi, secus quando non adest animus perdendi, nec possidendi, 56 quia non amittit. Vnde furiosus † licet careat animo possidendi, non amittit, quia non habet animum perdendi, l. [illegible]is qui animo. Secundo infertur quod dominus nullam amittit possessionem, quia licet non habet animum possidendi, non habeat animum perdendi.

57 Tertio † si ex diuturnitate temporum, vel mole negotiorum, inducatur obliuio, non amittitur possessio. Gomez vbi supra. Si tamen sciat possidere; licet ignoret vbi.

58 Ex his fit differentia † quia licet possessio solo animo perdatur, non tamen dominium, nisi dicceserit à re, & eam velit habere pro derelicto l. 1. 2. pro derelicto.

59 Deinde † dominiũ vel ius, quod in alium volo transferre, etiam medio titulo, & traditione non amitto, si ei non possit qu[a]eri, licet ei tradãtur l. nec vtilẽ. ff. ex quib. caus. maiores.

res.possessionẽ vere illico amitto, si alteri rem trado, licet accipienti nõ quæratur l.1.§.si vir vxori, & §. pro curatorem: ratio † differentiæ est, quia in amissione dominij adest dãnum irreparabile, cum dominus amplius illud consequi non possit, possessionẽ vero sic Gomet. n.100. † & per superiora fuit recepta firma Bernardino Minuarte, ex motiuis sequentibus: Ex eo, & aliàs, quia licet, qui possidet per mediam personam veluti filium, seruum, procuratorem, colonum inquilinum, retineat possessionem in absentia, licet ille qui detinet, exeat de re, & illam relinquat, nec sit in cõspectu rei, vel prope rem, l.si colonus de acq.poss. dummodo non exeat animo eam desserendi, quia tunc possessor amittit naturalem, quam per illum tenebat, & retinet ciuilem per suam personam, & animum d.l.si colonus: à contrario sensu, tamen si talis detẽtator sine voluntate domini possessoris rem alij tradat, tunc possessor vtramq; perdit.l. peregre.§.quibus explicitis, l.3.§.quod si seruus.l.si de eo.§.si forte.ff. eod. ratio est, quia amplius pro me non possidet, nec nomine meo, nec vti instrumentum meum ibi insistit, ex quo in alium transtulit. Nec obest l.quamuis. §.si conductor.ff.eodem. quia ibi colonus conducendo ab alio non priuat dominũ, quia soluebat ei mercedẽ, & quia colonus possessionem ab alio occupatam; idest plenam non tradit alij per solum actum fictum cõductionis. Si autem alij traderet, & ab eo conduceret, & nomine eius teneret, tunc priuaret primum possessorem vtramq; possessione, dummodo non recognosceret primum dominũ, ita Vaconius declarat. 34. Gomez l.45.num.66.cum sequentibus. Surdus consil. 112.in 1. Vbi dicit † à pari procedere expelli colonum, vel quod colonus patiatur alium possidere, & ab eo conducat, itaq; solum attenditur animus coloni, vel alterius detentatoris cũ actu traditionis, ad priuandum possessorem possessione sua. Vnde cum hic Michael Durroz, qui detinebat ceram, eam Bernardo Minuarte in pignus tradiderit, clarũ est quod voluit trãsferre possessionem, quia hic titulus est habilis ad eam trãsferendam l.1.§.per seruum corporaliter. ff. de acquir. possel. l.serui nomine. de vsucap. l.qui pignoris, ff.de acq. poss.& DD. ibi quod ampliat Negusan. de pignoribus 3.p.1.membr. à num.27. si ergo voluit transferre possessionẽ: clarũ est, quod eã transtulit, sicut si alienasset quidquã, & hæc fuit vera alienatio, quia † ex quo res tradita fuit in pignus pro debito æquiualente pignus, non dicitur constitutio pignoris, sed alienatio vera.l.qui habebat. vbi glo.& Doctores. de legatis. 3. Negusan. de pignoribus. 3. parte principali. 1 membro.nu.27.& sic licet ipse solum esset detentator, potuit trãsferre, & trãstulit in alium possessionẽ, priuando primũ dominum. Et per cõsequens Bernardus Minuarte debuit obtinere in iudicio possessorio, &c.

*

DECISIO

DECISIO XXX.

An contractui censuali iam formato possit apponi cōditio per creditorem, quod in casu luitionis debeat pecunia luitionis depositari in aliquo loco publico, ad eā esmerzandum, seu aliud censuale emendum.

SVMMARIVM.

1 *Casus seu pacti species decisionis exponitur.*
2 *Onus esmerzandi pecuniam censualis appositum post luitionem ipsis dominis censualis, ante receptam pecuniam non afficit eos.*
3 *Processus Dominæ Elisabetis de Embū super appellitu captionario, exemplar refertur, & resolutio traditur n.6.*
4 *Naturæ rei vbi mutari potest, multo magis, & facilior modus imponi poterit.*
5 *Debitor creditoris pactum circa solutionem non obseruans, non liberatur.*
7 *Præsens contractui & non contradicens, consentire censetur.*
8 *Processus Francisci Gayan de Maças super appellitu executorio, exemplar refertur, & num 19.*
9 *Venditor & emptor censualis, iurare tenetur, quod formam datam in licentia alienandi obseruabunt, nā alias alienatio erit nulla.*
10 *Ommissio formæ actum facit nullum.*
11 *Potestas omnium actuum, regulatur iuxta verba concedentis eandem, & forma illius obseruād i est, vt n.12.*
13 *Interpretatio verborum, in dubio illa summenda est per quam vtriq; parti consulatur.*
14 *Soluendi libertas data debitori cuilibet, tanta est, quanta potest esse in illo, qui facultatem luendi habet.*
15 *Redemptio census facta sine iussu Iudicis, ab illo cui alienare prohibitū est, inutilis reputatur.*
16 *Alienatione prohibita, omnis actus prohibetur, per quem alteri ius quaritur.*
17 *Actus, decretum iudicis requirens, non valet sine eo.*
18 *Testatoris dispositio, præcepto iudicis æquiparatur.*
20 *Facultas redimendi, posita in libera debitoris voluntate, nullo modo potest adimi, aut restringi.*
21 *Onus depositandi apud administratorem generalitatuum, impositum donatario post quæsitum lucrum, & perfectum donationem, non habet effectum suspensiuum, sed merum continet modum, & præceptū. Et num 22.*
23 *Solutio voluntaris, à necessaria distinguitur.*
24 *Vendens censum cum pacto de retrouendendo, non censetur perpetuò, & irreuocabiliter vendere, sed quo ad redimat.*
25 *Pactum redemptiuum, in Aragonia, ipso iure dominium & possessionē resoluit, oblato pretio.*
26 *Ludouicus de Molina lib. 4. cap. 4. num. 23. declaratur.*
27 *Decretum, vbi lex requirit, actum etiam sine eo factum inualidat.*
28 *Motiua processus Francisci Gayan de Maças referuntur.*
29 *Conditio impossibilis de iure, à matrimonio reijcitur, eo manente puro & valido, sicut & ab vltimis volūtatibus, vt num. 30.*
31 *Conditio impossibilis de iure, apposita in contractibus, vitiat eos, & qualiter explicatur, num. 32.*
33 *Conditio impossibilis de iure relata, ad futurum, non reijcitur a matrimonio, vltima voluntate & contracta.*
34 *Actus in dubio, æstimatur, secundū ius præsens, non vero secundum ius futurum.*
35 *Conditio impossibilis de facto, quæ sit explicatur.*
36 *Institutio, vel libertas sub difficili* condi-

conditione de facto relicta, non valent.

37 *Conditio difficilis de facto, conditioni impossibili à natura æquiparatur, quod intellige, vt numer. 38. & 39.*

40 *Conditio impossibilis de natura, vitiat contractum, si affirmatiuè concipiatur, secus vero si negatiuè.*

41 *Conditio turpis, reijcitur in vltimis voluntatibus, & matrimonio, in contractibus tamen vitiat eosdem.*

42 *Conditio impossibilis, ratione perplexitatis, si dissolui non potest, vitiat contractum, secus si dissolui potest.*

43 *Conditionis necessariæ, non inelegans traditur diuisio.*

44 *Conditio necessaria de præsenti, necessitate facti, vel naturæ, reddit dispositionem puram, quod intellige vt num. 45. & 46.*

47 *Pœna promissa, in actu aliquo, vel contractu intelligitur, si actus principalis valet.*

48 *Conditio de præsenti necessaria, necessitate iuris, cuius contraria est impossibilis de iure veluti si stichum non occideris, vitiat actum, & promissio nulla est.*

49 *Conditio si non nupseris, de iure reijcitur ob idq; legatum sub ea relictū debetur etiam si nubat, in fauorem prolis, & odium cælibatus.*

50 *Tex. in l. Titiæ si non nupserit. 99. ff. de conditio. & demonstrat. explanatur.*

51 *Didaci de Couarrub. opinio in hac materia (contraria reiecta) approbatur.*

52 *Conditio (si nubas) non est omnino contraria religioni, sicut illa (si non nubas) proli.*

53 *Monasterium non excludit substitutum, sub conditione si sine liberis, quando apparet testatorem voluisse excludere Monasterium.*

54 *Conditio ne aliqua mulier fiat religiosa, non omnino aspernitur, tanquam proli fauorabilis.*

55 *Monasterium quare excludat substitutum sub conditione (si sine liberis, &c.) late discutitur. Et quid si in conditione addatur ex suo corpore natis, num. 56.*

57 *Conditio (si nupseris) verificatur in religione.*

DE hoc fuit multoties in Tribunalibusque quæsitum, & primo reperio, in Curia D. Iustit. Aragonum, die 28. Madij, Anni 1499. fuisse in effectu, in simili casu determinatum dubium sequens, vt habes in libro Cameræ Consilij.

1 Cum quidam † obligati in quodam censuali, vellent luere, & dubitarent de forma luitionis, quia erat vinculatum censuale, & onus adiectum luitioni, quod in casu luitionis, deberet pecunia luitionis depositari in loco publico ad smerzandum. Depositarunt in Curia Iustitiæ Aragonum, & partes se opposuerunt, petendo restitui, fuit mandatum restitui depositum dominis Petro de Alagon, & Ioanni de Alagon dominis censualis, præstita prius cautione, smerzandi intra certum tempus, & seu emendi aliud simile censuale, sub eisdem vinculis, pactis, & obligationibus, quibus erat primum censuale, & interim quod dicta cautio non daretur, fuit pronuntiatum dictam restitutionem locum non habere, sed debere depositum remanere penes Curiam, donec smerzetur.

Ex hoc motiuo resultat,quodCuria eum,qui erat in possessione recipiendi pensionẽ censualis, non habuit pro domino pecuniæ depositæ, ad effectum eam ei liberandi, nisi cum onere vinculante luitionẽ depositi, & quod in defectum domini, habuerunt depositum pro legitimè facto.

Verum hoc exẽplar iudicio meo maximam habet difficultatẽ,si onus

2 smerzandi fuit appositum† post luitionem ipsis dominis censualis,vt diceturᶦ in sequentibus exemplaribus, quo casu ante receptã pecuniã non afficit eos. Deinde,quia potuit hoc onus fuisse iniuctũ à principio emptionis census,quod tunc licuit,secus autẽ post absolutã venditionem cẽsus simpliciter factã,quo casu non licuit in præiudicium debitorum tale grauamen apponere, vt dicetur infra,& cum hæc luitio sit necessaria, quocunq; tempore resoluit à posse creditorum.

Postea vero in anno 1597.die.22

3 Martii,in processu† D.Elisabetis de Embũ sup.appellitu captionario, in Curia Iustitiæ Arago. fuit idem altercatum super eodem casu;vbi fuit appositũ post formatũ censuale grauamen,siue cõditio,quod in casuluitionis pecunia deponeretur in posse administratoris nomine D. Blancæ de Selse,&quod smerzaretur illico, emendo aliud censuale,sub eisdem conditionibus,&vinculis,dicebatur enim,quod luitio post facta per vnũ assertũ procuratorem Comitis de Fuentes debitoris censualis,non seruata forma luitionis,non valebat,ex multis,quę allegabãtur.Primo quia si quãdo aliquid datur mihi,& meis

4 successoribus,possũm† rei naturam quodãmodo alterare Brun.cons.38 col.3.Dec.cõs.193.n.3.Ergomagis potero reifacilẽ modũ imponere,vt scilicet in casu luitionis debeat depositari in loco publico,& non dari successori,quæ enim debitori à creditore conditio imponitur,etiã post cõtractũ,quæ paululũ illum grauat necessario debitor illã adimplere tenetur,Cuma.in l.certi cõdictio.§.si nũmos.de reb.cred. Franc.Curt. in l.2.§.1.C.de iuram.calum. Verum respondetur hoc procedere quoad damnum creditorum,non vero debitorum, maxime restringendo facultatem à principio eis concessam.

Secundo,quia in manu est creditoris, quod vnus apocham cõcedat, alter vero pecuniã recipiat,& si de-

5 bitor id nõ† obseruet, non liberabitur.Monc.in addi.ad l.1.nu.136.C. de pact.inter empt. & vendit. ergo bene potest disponi,quod depositetur pecunia apud vnũ,licet alius debeat concedere luitionẽ.Sed ad hoc respondetur procedere,quãdo conceditur ius, & actio alicui ad petendũ, quo casu id licebit absq; grauamine debitoris,secus aliàs,vt quãdo solum mandatur debitori, vt depositet vbi non tenebatur, non translato debito.

Et sic his contrarijs non obstanti

6 bus † fuit determinatum totum cõtrariũ, quod scilicet non valeat tale onus adiectum censuali iam formato, cum id non liceat in præiudiciũ debitoris obligati in censuali,&hoc etiam mihi placuit, quia scilicet ex quo à principiofuit censuale liberũ, ex post facto non potuit grauamen apponi. Vide in dicto processui,vbi cũfuisset appellitatũ de cẽsuali,&capti certi homines de Fuẽtes,postea Comes

Comes Fontanus obligatus in censuali, fecit fidē de luitione. Dicebatur ex aduerso, quod nō valebat, ex quo non fuit seruata in luitione cōditio apposita per dominā censualis, post formationē censualis. Tamen fuit deliberatū, quod luitio erat bona, & sic fuerunt liberati capti absq; refusione expensarum. Quia cū appellitātes essent successores in censuali, habuerunt iustā causam ignorādi luitionem, licet essent stipulato in contractu, & non fuit annullata captio, quia non potuit iniustificari ex nouiter productis.

Verum ex alio fundamento ego contrarium tenui, quia ex quo illud onus fuit impositū præsente Comite debitore censualis, non potuit cōtra uenirē, quia remansit obligatus, vt per Ias. in l. quæ dotis. ff. solut. matr. 7 qui enim præsens est, † & nō cōtradicit, consentit, & sibi præiudicat gl. in l. si fideiussor. ff. quis satisd. cogantur. Alex. cōs. 130. n. 19. vol 4. Nat. cons. 167. n. 9. in 3. & enim visus est sibi & iuri suo renūtiare præsens & tacēs, Paris. cōs. 76. n. 4. in 4. Cabre. de indemn. mulierum. in prin. quod magis procedit in consaguineo, vt per Ias. vt supra.

Id etiam fuit postea disputatum, & pronuntiatum cū magno examine in Curia Iustit. Aragon. † in pro- 8 cessu Francisci Gayā de Maças sup. * appellitu execut. die 7. Febr. 1602. vbi casus fuit, quod Ioānes de Algas quondā dominus cuiusdā censualis mille solidorū annualiū carrigati super villa de Pina, donauit dictū censuale Thomæ de Algas, & filijs suis cū diuersis pactis, & conditionibus, veluti, quod in casu luitionis pecunia resultans ex luitione depositaretur in posse administratoris generalitatū, & ibi existeret, donec, & quousq; imerzaretur in alio cēsu, & etiā cū expressa prohibitione disponēdi, nisi in filios suos, ex quo vinculo tā ex trāsgressione, & non obseruantia formæ luitionis, quia non fuit obseruata per Thomā, quam etiā ex institutione hæredis extranei, & sic per contrauentionē fuit vinculū cōtrauentionale confirmatū: ex vulgata l. peto. §. si. de leg. 2. prout ex Bal. resoluit Annan. cons. 47. n. 8. & 9. Bologn. in add. ad eund. nu. 10. cū alijs mille vulgatis, & sic Anna de Algas filia Thomæ vocata habuit ius ad dictū censum, hæc fecit hæredē Franciscū Gayan de Mazas, & decessit: vnde Franciscus fuit dn̄s censualis, & vt talis declaratus in processu extractio dicti census, modo inter Frāciscū & Vniuersitatē de Pina contēditur, Francisco asserēte luitionē factam per villā de Pina, nō seruata forma luitionis nullā esse, & sic posse & debere de nouo executari contra villā de Pina, ex aduerso dicēte validā fuisse luitionē, & cēsuale bene extinctū, pro Frācisco faciūt sequētia.

Primū quia venditor, & emptor, 9 † tenētur iurare, vt forma data in licentia alienādi obseruetur, aliâs alienatio erit nulla. Cacher. decis. 166. nu. 4. & 165. Omissio enim formæ 10 actū facit † nullū. Molin. de Hispan. Primog. lib. 1. c. 9. n. 16. Alexa. lib. 3. cons. 4. n. 7. Decio cons. 36. n. 8. Fel. in c. cum dilecta. vers. gesta contra formam. nu. 6. de rescriptis, dicens id procedere, siue fiat contra formā, siue præter allegat alios. Hocq; verū etiam si in omissione formæ partes consentiant, Felin. vbi supra, licet

omissio in minima parte consistat Felin ibi, Butrio in & Pisanis notab. 7. de restit. spoliatorum. Hic autem forma data per Ioannem de Algas non fuit per partes obseruata.

11 Secūdo potestas † regulatur iuxta verba concedentis facultatem, & sic qui cum eo contrahit, diligenter attendere debet, qualiter & quomodo ille potestatem habeat, quia 12 † forma illius facultatis est obseruanda. l. diligenter. ff. mandati. glo. in c. solet. de sententia excommunicationis in 6. l. 3. §. in bello de re militari. Attendere enim debemus personam eius, cum quo contrahimus. Bart. in l. doli mali, nu. 7. de donationibus. l. 3. §. penul. de in rem verso. l. qui cum alio de regul. iuris. Hic autem concedens facultatem redimendi, formam apposuit, quæ seruanda est: at hæc quia defectus formę inducit priuationem facultatis. Paris. consil. 19. & 145. in 2. Aldobrand. consil. 1. nu. 272. & defectus formæ fortior est, quā defectus renuntiationis. Paris. vbi supra, Thomas autem hic formam non obseruauit, ergo, &c.

13 Deinde quia in dubio † illa verborū interpretatio sumi debet, per quā vtriq; parti consulatur, idq; dicitur esse de mente contrahentium, vt ex Paulo, Menoch. & alijs tenet D. Monter decis. 20. num. 19. sed obseruando formam depositi magis consulitur vtriq; parti, ergo, &c.

14 Præterea tanta est libertas † soluēdi cuilibet debitori data, & obligatione se liberādi, quanta potest esse in illo, qui facultatem luendi habet: imo aliquid amplius habet debitor, cū tertius pro illo etiam inuito soluere possit. l. solutionem. de solut. l. soluendo. de negotijs gestis. §. 1. instituta quibus modis soluitur obligatio. Sed debitor simplex, licet possit soluere, quando vellit in sui præiudicium, tamen si recte soluere intendat, tunc si non soluit principali, & primo creditori, tenetur, quærere personā, & inuestigare, quā ille, cui soluit, potestatē habeat recipiendi, an absolutè possit recipere, vel aliquibus seruatis, vel tantum hoc, & non illud, text notabilis in l. si ex pluribus. §. 1. vbi Bar. de solutionibus ergo pariter, qui luere intendit, si non soluit primo & principali creditori, qui censum emit, vt in hoc casu, quærere tenetur: & inuestigare qualem habet facultatem recipiendi is, cui soluere intendit, Thomas autem non habuit facultatem recipiendi sortem principalem, sed pensiones illius, quia sors, erat depositanda, iuxta voluntatem donantis ei ius in prædicto cēsu, ergo villa de Pina tantum pensiones, & non census proprietatem soluere poterat Thomæ, proprietatem autem seruata forma per Ioannem tradita, qui erat primus creditor.

15 Vltimo quia, cui alienare † prohibitū est, redemptio census ab illo sine iussu iudicis facta inutilis est, hoc enim remedium debitori lex tribuit, ad hoc, vt soluendo liberetur, vt tenet D. Monter decis. 1. nu. 19. versic. aut vero, iuxta l. ait prætor. §. 1. ff. de minor. l. pupillo. ff. de solutio. Redemptio autē census alienatio est iuris ad præcipiēdos reditus cōpetētes, ergo cui inter dicitur alienatio, etiā redēptio census erit interdicta, cū species alienationis sit, & pro-

& prohibita alienatione, omnis ac-
16 tus prohibetur, † per quem alteri ius quæritur, tex. vbi Bart. Bald. Salicet. in l. sancimus. C. de rebus alienis non alienan. Molin. de Primog. lib. 4. c. 1. num. 4. Thomas autē erat prohibitus alienare dictum cēsum, ergo redemptio census ab illo facta sine iudicis permissione inutilis est, Felic. in tractatu de censibus. lib. 4. cap. vnico. nu. 4. & 5. & hanc in terminis sequitur Molin. de Primogenijs lib. 2. cap. 10. num. 6. vbi hanc conditionem à domino census post formatum censuale appositam seruandam dixit, quinimo huiusmodi sequestrum iuxta disponentis facultatem fieri debere, & ita obseruari, tradit Molin. lib. 4. cap. 4. n. 23.

17 Finaliter, quia actus decretum † iudicis requirens, nō valet sine illo, late Vertaq. in verb. actus, versic. quarta, dispositio autem testatoris
18 † æquiparatur præcepto iudicis, Paris. consil. 19. num. 213. in 2. æquiparantur etiam dispositio legis & testatoris. §. disponat. in authent. de nuptijs. Hic autem donator disposuit, quod pecunia depositaretur, ergo hoc non seruato nō valet luitio, præsertim quia vbi adest expressa alienationis prohibitio, alienatio est ipso iure nulla, Petra de fideicom. q. 14. num. 109. In hoc autem casu Thomas erat prohibitus alienare, & alienauit contra præceptum, & non seruando formam luitionis, ergo, &c.

Sed his non obstantibus contra-
19 rium fuit iudicatum † in dicto processu, scilicet quod dicta luitio non seruata forma per Ioannem apposita, sit valida, ex quo illa conditio, & illa forma grauans debitorem, fuit apposita post primum contractum & formationem census, & post ius quæsitum vniuersitati, seu debitori, quo casu non potuit in eius præiudicium altorari, & cum ista redemptio fiat in vim primi contractus, celebrati cum Ioanne Algas, in quo conuentum fuit ius luendi simpliciter, & absque forma aliqua à posse illius, & suorum successorum. Sequitur inde quod luitio & redemptio fieri potuit per actum necessarium absq; eo, quod deponeretur pecunia in posse iudicis: iuxta l. ait prætor. §. 1. ff. de minor. non obstante prohibitione alienationis post modum facta, vt in simili casu, idem doctissimè resoluit Domin. meus M. Monter de la Cueua Supremi Aragonū Senatus dignissimus Consiliarius, in sua decisione. 1. num. 19. quidquid contra eum dicat. Felic. de censib. lib. 4. cap. vnico. numero. 7. cum sequentib. cui ego pro Dom. Monter satisfaciam suo loco.

Et facit pro hac opinione id, quod tradit idem Felicia. vbi supra numer. 5. in fin. dicens, quod redi-
20 mendi † facultas posita in libera debitoris voluntate, nullo modo potest adimi auferri, restringi, aut coartari, & sic hæc redēptio fit ex necessitate, & non subiacebit regulis, & solemnitatibus, quibus subiacet alienatio voluntaria. l. 1. de fundo dotali. l. alienationes. ff. familiæ arciscundæ. Porto. de consortib. q. 51. num. 10. cum sequent. & alij multi allegati per Monter nu. 11.

Præcipuè quia onus hoc depositādi apud administrat. generalitatum

hic imponitur donatario post quæsitum lucrum, post perfectã donationem, & sic non habet effectum † suspensiuum, sed merum continet modum, & præceptum Cephal. consil. 52. num. 8. alios allegans Peregr. de fideicomm. art. 11. num. 89. vbi late argum. l. vxorem. §. hæres, de legatis. 3. Bart. in l. pater familias. §. 1. quæst. 2. versic. prædicta vero. ff. de hæredibus instituendis, Areti. instituta quibus modis testam. infirment. colum. 1. versic. quid si, latius infra in conclusione. 4. & 5. taliter quod donatarius pretium resultans ex luitione debet depositare, ex quo sequitur à primo ad vltimum, quod tempore luitionis nulla instabat forma, quæ post luitionem cœpit habere locum; cumq; tunc verè successor esset donatarius, valide in eius posse fieri potuit luitio, iuxta formam primam contractus censualis, & quãdo hoc onus non esset præceptum, & modus, sed mera conditio resolutiua, adhuc idem esset dicendum, cum simus in contractibus, in quibus † talis conditio non suspendit, sed imo à principio actus valet pure, ita glo. 2. in cap. verum de conditionibus appositis, vbi Abb. num. 2. latius infra in prima conclusione, ex quo idem quod supra sequitur, scilicet, quod fuit verus successor pure, & absque conditione suspensiua, resoluente tamen ex post facto, non seruata forma, vnde tempore luitionis verus successor erat in censu, quo tẽpore nondum intrabat effectus formæ, vnde luitio bene fuit facta.

Neque eis obstabant in contrarium adducta, nam primo cessat, quod dictum erat de forma data, quia hic nulla datur forma circa actum luitionis, nisi quæ reperitur in primo contractu formationis cẽsus, cui satisfactum fuit per luitionem, nam alia forma tradita per Ioannem de Algas, solum potuit afficere eum, cui fit redemptio, non vero redimentem, qui iuxta formam primi contractus redemptionem fecit, neque aliud inuestigare debuit, ex quo soluitur secundum argumentum, & tertium, ex his soluitur etiam quartum, quia cum Thomas esset verus successor in censu, & ex lege impositionis census luitio potuit fieri coram primo creditore, vel successoribus suis, quid quid postea alterauerit Ioannes, nocere non potuit, & sic vniuersitas luendo cum successore satisfecit primæ conuentioni, & facultati luendi.

Neque obstat quintum argumẽtũ, quia licet illud procedat in actu, † & solutione voluntaria d. l. ait prætor, & toto titulo de minoribus. d. l. pupillo, secus tamen est in actu, & resolutione necessaria, velliti quæ fit in vim contractus celebrati cum minore eidem vtili, vbi id expressum sit, vt resoluit Domin. Monter multum subtiliter, vide me in decisione loquente de materia prælationis hypothecæ, pro quo facit, quia vendens censum cum pacto de retrouendendo † non censetur perpetuo vendere, & irreuocabiliter, sed ad tempus, quousq; redimat, & vtatur pacto redimendi, Bald. in l. 3. C. de pact. inter emptor. & vendit. & in l. tradition. C. de pactis, vnde finito illo tempore per subsecutam luitionem necesse est actum resolui perinde ac si factus non fuisset, maximè

ximè in hoc regno, vbi hoc pactum redemptiuum ipso iure resoluit dominium † & possessionem oblato & consignato pretio, vt sic iudicatum refert Monter vbi supra.

Neque obstat Molina in dicto lib.4.c.4.num.23. quia ibi loquitur de venditione census per viam translationis, non vero extinctionis, quo casu forma facultatis concessæ ad alienandũ cẽsum aliàs prohibitũ alienari, seruanda est, cum in vim talis facultatis, & licentiæ sic qualificatæ fiat alienatio, & cum in ea præcipiatur, quod emptor deponat pretium apud sequestrum, ideo deponere tenetur. In nostro autem casu est, vbi hæc forma non imponitur nec imponi potest redimenti, sed solum imponitur successori in cẽsu, qui pretium resultans, & apud se existens tenebitur deponere, vt in aliũ censum smerzetur, & non amplius facere, & hoc voluit Mol.† ibidem, dum dicit, quod si ex regia facultate pecunia nõ præcipiatur deponi, sed tantum tradi maioratus possessori, vt ex illa aliquid faciat, tunc emptor nihil aliud facere tenetur, quam illam tradere venditori, in causam à regia facultate permissam, & cũ hoc securus erit, hęc ille, ita in casu nostro tale onus non fuit impositum in prima venditione cẽsus, sed solum quod soluatur dño, vel successori in eo, quod ita fuit factum, ex quo apparet cauendũ esse ab eodem Mol. dum lib.2. de primogenijs c.10.nu.6. contra hæc scripsit, nam eius opinio vel sequẽdà nõ est, vel intelligenda, quando huiusmodi forma esset apposita primæ emptioni census.

Ex his sequitur vltimum non obstare, quia vbi lex † requirit decretum, actum sine eo factũ inualidat potestatemq; inualidandi habet, hic autem Ioannis formam apponens, talem potestatem non habet cõtra primam conuentionem census, cui estandum est, & licet Thomas fuerit prohibitus alienare expresse, & alienatio facta contra hanc prohibitionem sit nulla, id non obstat, quia fuit prohibitus alienare voluntariè, secus autem si necessario, vt in l. 1. de fundo dotali, & supra late, vt per D. Monter latius: cõtra venisset autem, si cẽsum in alium transtulisset, secus autem vbi debitor fecit redemptionem, nam illa fuit alienatio necessaria, quæ non fuit prohibita, nec potuit prohiberi, qua propter merito, in supra dicto processu fuit iudicatum valere luitionẽ & quantitatẽ extortam per dict. Mazas fore restituẽdã dictæ villæ ex motiuo sequenti.

Motiuum.

Ex eo & aliàs quia licet cõstet Ioan Algas testatorem eà † lege ac pacto, & non aliàs, nec alio modo, donasse inter alia, censuale, de quo agitur, carricatum sup. villa de Pina, vt in casu luitionis deberet pretium ex luitione resultans depositari apud admonstrat. generalitatũ, ad postea smerzandum, seu aliud simile censuale emendum, per quæ verba videbatur, ita donationem fecisse sub dicto pacto, seu modo vt A censeretur illis non adimpletis *a* eam non fecisse ab initio, & sic illa verba effectum mere conditionis B obtinere, *b* vt sequitur contrauentione

tione ita desinat esse hæres, vt nullo vnquam tempore talis fuisse videtur, quod si ita esset, sequeretur luitionē medio tempore factā nullā vt pote factam in posse nō hæredis seu verius extranei alicuius, ista magis subtilia sunt, quā vera, nā in primis tota schola iuris receptū est quod hæc verba, & similia licet cōditionē importēt quoad effectū, hoc tamen est per viam resolutionis, sequuta contrauētione, *c* non tamen per viā exclusionis, ac quæ à principio suspēderit: *d* & sic secūdū DD. in tali casu statim à principio competit actio vocato ad rem donatā, seu relictā consequendam, licet exceptione submoueatur, si nō caueatur de modo adimplendo, *e* quod secus est in vere conditionalibus dispositionibus sub negatiua conditione potestatiua factis, veluti si capitalium, vel quid aliud simile non fecerit, nam de rigore iuris nulla vocato actio competit, nec agere potest, magis quam si conditio casualis foret, si nauis ex alia venerit *f* licet tunc propter elicitam disponentis mentem lex iusta ratione mota formam tradiderit, vt per cautionē mutianam de vera cōditione immodalē transeat, vt sic rem obtineat, *g* si igitur talis dispositio per contrauentionem resoluitur, iam inde, sequitur, quod non desinit esse hæres, ita vt numq; talis fuerit, *h* sed quod tota hæreditate, & cum fructibus priuatur, ratione cautionis, quam dedit in effectu perinde, ac si numq; fuisset hæres & qui semel effect⁹ est hæres ex huiusmodi dispositione, non resinit esse hæres, saltim nomine, vt iura clamant, *i* & si cum vocatus sub conditione negatiua potestatiua post ademptam hæreditatem contrauenit, non ita priuatur hæreditate, vt desinat fuisse semper hæres, imo amittitur ab eo, tamq; ab hærede, *k* & legata & fideicōmissa ab eo tamq; ab hærede relicta debētur, cum vere conditionalis remāserit illa cōditio dempto quantū ad adeundam hæreditatem, quo solo respectu fuit per cautionē in modalem transfusa, vt omnia ista cōmuniter DD. tenent, multo magis in casu nostro idem dicemus, vbi non est à principio cōditionalis, *l* sed modalis, licet ex euētu habeat effectum conditionis propter voluntatē testatoris volētis tali euentu auferre totam hæreditatem cum fructibus, præsertim quia in contractibus talis conditio resolutiua non resoluitur in veram conditionem suspensiuam, vt sic, si interim fuerit hæres, luitio cū legitimo hærede facta teneat, & facit quia in casu de quo agitur, DD. per verba denotātia fictionē, saltim præsumptionē loquūtur, dū dicūt quod censendus est retro hæres nō fuisse contrauentione sequuta, & per similia verba, certo autem certius est non solum fictionē, sed nec præsumptionem nocere his, qui ius legitime obtinuerūt medio tempore vt exemplis mille demōstrari posset. Et quod tollit difficultatem est quia donator hunc modum, siue grauamen clare imponit donatario, & non alijs, & hoc post luitionem factā cum eodē, *m* dum dicit, quod pretium resultans ex facta luitione censualis, teneatur depositari, si igitur contrauentionem donator considerauit post luitionem, quomodo neq; ex eius voluntate, quinimo ex potentia illius dicemus voluisse, nec potuisse eum luitioni nec

nec redimẽtibus pręiudicium infer re, concludendum eſt quod ſimiles clauſulæ modales,niſi ſicintelligerẽ tur,loqueos maximos redimere volentibus parerent, & mille redemptiones cẽſualium retractarẽtur ve vſq;factæ,quod nunq; auditum fuit & aliàs attent.content.

Sed quia inter diſputandũ multa perDños iudices fuerunt examinata circa materiam hanc,ideo placuit ea omnia hic,&in ſequenti deciſione inſerere ad faciliorẽ huius rei cognitionem, & ad dignoſcedũ conditiones omnes, & modos,qui actibus hominum adijciuntur.

29 Conditio impoſſibilis † de iure à matrimonio reijcitur, & remanet purum matrimonium, cap. fin. de cond.appoſit. Couarrub. de ſponſali. 2 parte c.3 §.2 num.7. & 30 etiam ab † vltimo volun.l.1 in glo. ff de condi.inſtit. l. conditiones,eo tit. §.impoſſibilis inſtit.de hære.inſt. vbi glo. in contractibus vero vitiat 31 contractum † conditio impoſſibilis de iure l.continuus. §. cum quis. ff. de verb.oblig. gl.in l.impoſſibilis eo tit. & quod dixi de contractibus eſt verum, quando ius reſiſtit tali con- 32 ditioni,ſecus† ſi non reſiſtat,nec ipſa conditio ſit contra bonos mores, nam tunc non vitiat contractum conditio impoſſibilis, ſed debet adimpleri,ſaltim de facto,licet de iure non poſſit adimpleri, l. Meuius de condit.& demonſt. in d.l.impoſſibilis de verb.obligat. num.2. & idem videtur dicendum in vltima voluntate, & matrimonio, & ſupradicta ſunt vera, quando conditio impoſſibilis de iure refertur ad ius præſens, ſecus ſi refertur ad ius futurũ,

33 nam tunc non reijcitur ab actu in † vltimo voluntate, & matrimonio, nec vitiabit contractũ meo iudicio, ſed imo permitteretur,tamq;honeſta,& actus non erit purus,ſed conditionalis, veluti contraho tecum matrimonium, ſi aliquando licebit contrahi matrimonium inter coniunctos quarto gradu,vel ſi quando licebit ſine cauſa filium exhæredare, quod attento iure principali impoſſibile eſt de iure, poteſt tamẽ ius variari, & ſic futuro iure licere, quodſentit d.§.cũquis in fi.indubio 34 tamen †actus debet æſtimari ſecundum ius præſens, non ſecundum ius futuri tẽporis.d.§.cũ quis in fin. Couarrub.vbi ſupra num.7. & ibidem c.3.num.9.in fin.

Conditio impoſſibilis de facto, 35 quæ proprie difficilis dicitur,†qualis eſt,conditio à natura poſſibilis,at vero ex aliquo facto, vel attẽta qualitate perſonarum eſt impoſſibilis, veluti contraho tecum matrimoniũ ſi mille florenos dederis,vel ſi montem aureum dederis,quæ conditiones à natura poſſibiles ſunt, tamen attẽta qualitate perſonę inopis ſunt impoſſibiles,& hoc caſu hæc conditiones non vitiãtur, ad hoc vt actus valeat tamq;purus illis reiectis, ſed potius actum vitiant, ita quod non 36 valeat† inſtitutio, nec libertas data ſub talibus conditionibus, glo.in §. impoſſibilis,inſt.de hæredibus inſt. l.cum hæres §. 1. & ibi not. de ſtat. lib.Couarrb. de ſponſa.2.parte c.3. §.2.num.9.in fin. & in hoc conditio 37 iſta difficilis æquiparatur † conditioni impoſſibili à natura,quia in cõtractibus vtraq; vitiat, vt apparet hic, & ex infra dicendis, at vero in 38 vltimis † voluntatibus impoſſibilis à na-

à natura vitiatur, difficilis vero seu impossibilis de facto vitiat actum, vt hic, iuribus allegatis, cōditio impossibilis à natura reijcitur in vltima volūtate §. impossibilis instit. de hæredibus instit. l. 1. ff. de cond. instit. Ias. in l. nō exigimus §. quod dicem⁹ num. 14. ff. si quis cautio. Couarru. in 4 decret. 2. parte c. 3. §. 2. num. 1. vbi idem dicit in matrimonio, c. fin.

39 de cōdi. appos. † in cōtractibus vero conditio impossibilis à natura nō reijcitur, sed vitiat actū, de stipulatione est tex. in l. impossibilis ff. de verborum obligat. §. impossibilis instit. de inutili stipula. Bart. in l. ita stipulatorum nu. 48. ff. de verbo. oblig. de alijs contractibus etiam si sint bonæ fidei, est text. in l. non solum ff. de actio. & obligatio. latè Iason in d. l. impossibilis, intellige illud quod de contractibus dixi, ita demū impossibilem conditionem vitiare

40 cōtractum, si affirmatiuè, † contipiatur, secus vero si negatiue nā tūc erit necessaria, & sic vtilis, & præsens; & per consequens actus remanebit purus, sicut in conditione omnino extitura, §. si impossibilis, & ibi glo. de inutilis. stipula l. impossibilis, de verbo. obliga. & dicam in versic. conditio necessaria.

41 Conditio turpis reijcitur in vltimis voluntatibus l. reperhendenda C. de inst. & subst. & etiam in matrimonio c. fin. de condi. apposit. Couarr. de sponsalib. 2. p. c. 3. §. 2. nu. 1. vbi latè: in contracti vero vitiat ipsum contractum, l. si plagij de verb. obliga.. glo. in l. impossibilis eo tit. ratio est, quia turpis conditio dicitur contra ius, at vero conditio impossibilis de iure in contractibus vitiat actum l. continuus §. cum quis de verbor. obligat. d. glo. in d. l. impossibilis vt supra dixi, sequitur ergo quod in contractibus, turpis conditio vitiat actum.

42 Cōditio † impossibilis ratione perplexitatis, si disolui nō potest, vitiat contractū, & vltimā volūtatē, l. si Titius. ff. de cōd. inst. secus si potuisset disolui, nā tunc illa impossibilitas ratione perplexitatis nō vitiat actum l. si Titius de verb. oblig. secundum Iason in §. si impossibilis in additione ad Portium inst. de inutil. stipulat. de quo per DD. vtrobiq;, & hic apparet corruptam esse glo. in verbo cui natura in d. §. si impossibilis instit. de inutili stipul. & vide ibi Iason, & notata per Fabr.

Circa conditionē necessariā nota secundum Bar. in l. ita stipulatus num. 47. de verbo. obliga. quod cō-

43 ditio † necessaria est duplex, quædā est de præsenti, quæ nullum habet tractatum, seu dependentiam de futuro, veluti si cælum non tetigeris, alia est conditio necessaria, quæ habet dependentiam de futuro, vt si moriar promitto 100. conditio necessaria de præsenti, quæ non habet tractūm de futuro, est duplex, alia necessaria necessitate facti vel naturæ, alia necessitate iuris.

44 Cōditio de præsenti necessaria † necessitate facti vel natura veluti promitto 100. si cælum non tetigeris redit dispositionem puram l. impossibilis, 2. responso de verbo. obliga. l. in illa in fin. eo tit. §. si impossibilis, & ibi glo. de inutil. stipulat. instit.

45 quæ conclusio limitatur primum vt præcedat, quando talis conditio † apponitur stipulationi vel promissioni

ni principali, veluti promitto 10. si cælum non tetigero, nam hæc cōditio si cælū non tetigero apposita est principali dispositioni, vel stipulationi, & hoc casu pura remanet obligatio, quia talis conditio necessaria dispositionem reddit puram, secus autem est dicendum, quando hæc conditio necessaria apponitur alicui stipulationi, vel promissioni pœnali, 46 † quæ non sit principalis sed accessoria potius alteri⁹ inutilis stipulationis, vel promissionis, nam tunc non reddit actum purum imo potius nō valet stipulatio illa pœnalis sub conditione necessaria concepta, verbi gratia, si stipulor aliquod impossibile de natura, vel iure, & postea stipulor pœnam si illud impossibile datum non fuerit, tunc talis stipulatio pęnalis, quæ isto casu est accessoria alterius inutilis stipulationis, redditur nulla, sicut principalis l. si homo mortuus de verbo. obliga. ratio est secundum Iason in d.l. si impossibilis num. 7. in fi. quia pœna promissa 47 † in actu, vel cōtractu, intelligitur si actus principalis valeat, & non aliàs glo. fin. in c. significātibus de officio delegat. & cum rescindatur principale, debet rescindi accessorium. Secundo modo dictam conclusionem limitat Iason vbi supra per sequentem conclusionem.

Cōditio de præsenti necessaria necessitate iuris veluti si stichū non occidero dabis 100. est cōditio necessaria de iure, cum eius contraria sit impossibilis de iure & tūc talis cō48 ditio vitiat actum & † stipulatio vel promissio est nulla, l. iuris gentium §. si ob maleficium ff. de pact. ratio est quia tunc continet turpitudinē, nam est turpe, quod quis capiat pecuniam, ne maleficium, vel aliud simile committatur, l. si plagij de verbo. obliga. Ias. vbi supra.

Alia est conditio necessaria, quæ habet depēdētiā de futuro, vt si moriatur promitto 100. & in hoc casu Bart. vbi supra num. 47. in fine. reiecta quorundam opinione se refert ad ea, quæ dixerat ibidem num. 41. vbi dixerat, quod quando stipulatio siue actus habet diem incertā, quādo & certam, an, vt dies mortis quæ dies est necessaria, habens dependentiam de futuro quod tunc ante diem non oritur obligatio, nec actio, iuribus per eum allegatis, & sic patet, quod conditio de futuro necessaria, cuius modi est dies mortis, non reddit dispositionem purā cum ante eam non oriatur obligatio, nec actio secūdū Bart. vbi supra.

49 Cōditio si † non nupserit reijcitur de iure, & ideo legatū factū alicui, si nō nupserit, debetur ei (si nubat) vel ex eo quod conditio habeatur pro nō scripta, vel pro adimpleta & hoc in odiū cælibatus, & fauorem prolis cui cōtraria est illa conditio, l. Titiæ si non nupserit de conditio. & demonstra. Couarrub. lib. 1. var. c. 19. num. 9. quinimo si lego tibi 100. si nubas, ducenta si non nubas, consequeris ducenta nubendo, quasi conditio, si nō nupseris, fuerit impleta, argum. l. mulieri & Titio de conditio. & demōstra. non vero consequeris reliqua centum per rationem † 50 l. Titiæ si non nupserit, vbi hoc deciditur ff. de condit. & demōstra. ex hoc inferunt DD. quod si lego tibi centum si nubas, & quinquaginta si ingrediaris religionem, quod totū legatum consequeris, si ingrediaris reli-

religionem,& hoc ne retraharis ab ingressu religionis, & spirituali matrimonio, & contemplatiua vita, Mantic. de coniectu. lib. 11. tit. 18. num. 27. Couarrub. lib. 1. variar. c. 19. num. 9. sicut in d.l. Titiæ consequitur integrum legatum, ne retrahatur quis à matrimonio carnali,
51 sed hæc opinio displicet † Didaco Couarrub. vbi supra, & eius opinio magis placet, quia non tantus fauor à iure attributus est religioni in hoc casu, quãtus procreationi prolis, nã hæc conditio si non nupserit, reijcitur in odium cælibatus, & fauorem prolis, quibus ipsa aduersatur & sic in tali casu debetur legatum sub ea conditione relictum, quasi scripta non esset, vel potius, veluti si adimpleta esset, l. mulieri & Titio, secus autem est in conditione si religionẽ non ingrediatur, si non fuerit monachus, quæ non reijcitur (si modo principaliter nõ fiant animo aduertendi à religione) vt patet ex relatis per Couarrub. vbi supra à num. 10. cum sequentibus, & sic videtur quod si relinquo tibi centum si nubas, & quinquaginta si fias monachus, consequeris tantum quinquaginta monachando, quia illa condi-
52 tio † si nubas non est omnino contraria religioni, sicut illa proli, nõ nubas, tum quia illa conditio; fauet etiam proli, quæ fauorabilis est reipublicę, & sic non omnino asper nenda, facit quia videmus etiam
53 quod monasteriũ nõ † excludit substitutum sub conditione si sine liberis, quando aperte, vel certis coniecturis apparet voluisse testatorem in omnem casum, etiam ingressus, excludi monasterium, Couarrub. vbi supra. Mantic. de coniectu. lib. 11.

Et tamen si illa ratio valeret ne retrahatur quis à religione, semper admitteretur monasterium, cũ tunc etiam illa militet, & tamen excluditur vt dixi, & sic illa non est bona ratio ne scilicet retrahatur, nã nõ est illud præsumẽdũ de fideliviro, cupido religionis, quod retrahatur metu amissionis maioris lucri & sic ex hæc ratione non est inferendum in has species, lego 100. si nubat. 50. si ingrediatur religionẽ, quod cõsequeres 100. ingrediẽdo, quia si data illa alia, si nõ nubas con sequar integrum legatum, ideo est, quia talis conditio reijcitur, & non ex eo, ne retrahatur quis à religionis professione, & fauore prolis, illa
54 autem ne † fiat religiosa non omnino aspernitur, vt videmus poni in maioratibus, & alijs actibus, quia non omnino contrariatur religioni & fauet proli, latius Couarrub. de hoc, qui hanc defendit latius Mãtic. vbi supra lib. 11. tit. 18. n. 27. vera ratio est, quia reijcitur à iure illa conditio, si non nupserit, tamq; contraria proli, & inducens viduitatem, non autem ex eo, quod metu amissionis lucri retrahatur quis à matrimonio carnali, vel metu amissionis maioris lucri in illa conditione, si non nubis 100. si nubis 50. d.l.
55 Titiæ, similiter ratio quare † monasteriũ excludit substitutũ, si sine liberis decesserit, est, nõ ex eo, ne metu amissionis bonorũ quis retrahatur à religione, si videat per ingressum amissurum bona, nam hoc non est præsumendum in fideli viro cupido religionis, Couarrub. vbi supra pulchrè, sed vera ratio est, quia dicitur decedere cum tali hærede monachus, quem pari dilectione, vt ies præsumitur, diligit testator sicut filios

filios monachi, quos prætulit substituto, & præsumit lex, quod si testator de illo cogitasset, prætulisset monasterium substituto, sicut filios prætulit. Et quia hæc ratio etiam militat, quando fit conditio sub 56 conditione, si sine liberis, † veris & naturalibus ex suo corpore procreatis, ideo Couarrub. ex frequentiori Doctorum calculo dicit in tali casu præferendum monasterium substituto, vide vbi supra circa finem. De hoc tamen vltimo cogita, quia Mantica credo quod contrarium tenet, licet mihi magis placeat opinio Didaci in rigore iuris.

Conditio si lego 100. si nubat, ve 57 rificatur in † religione Mantica vbi supra num. 26. Couarrub. vbi supra nu. 10. versic. sed si alicui, idē in c. 3. de test. ex eo quia, vt ius præsumit, si testator de religione cogitasset, idem quod de nuptijs disposuisset, non sic si dixerit lego 100. si fiat monachus, nam nubendo illa non consequatur, nam potest quis spe lucri ad religionem inuitari, nec tunc est præsumptio, quod si testator cogitasset de nuptijs, idem disposuisse sicut in casu præcedenti, imo stat contraria voluntas testatoris in fauorem castissimæ vitæ in religione. Couarru. vbi supra nu. 10. vers. non sic.

*

DECISIO XXXI.

Quando dispositio sit contionalis, vel modalis, & quando fructus recuperentur in restitutione rei.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium contrahenti filio plus potest relinqui, quam ingredienti religionem, & quando.*
2 *Conditio tacita, si sine liberis, non intelligitur respectu monasterij, vt illud loco filij habeatur.*
3 *Substitutus non admittitur nisi post mortem monachi, & ratio adducitur.*
4 *Monasterium non excludit substitutum grauatum simpliciter.*
5 *Legatum per modum, & per conditionem qualiter fiat.*
6 *Legatum sub causa falsa non vitiatur.*
7 *Dictio, si, aliquando importat monitionem potius quam conditionem, & de dictio, vt, secundum, ita.*
8 *Ablatiui absoluti inducunt conditionem.*
9 *Modus est adiacens determinatio executioni.*
10 *Modus a conditione qualiter dignoscatur.*
11 *Modus vbi non est causa finalis non indiget cautione.*
12 *Causam finalem allegans probare tenetur.*
13 *Legatarium sufficit facere quod potuit, vt acquirat dominium.*

X Condi-

omissio in minima parte consistat Felin ibi, Butrio in & Pisanis notab.7. de restit. spoliatorum. Hic autem forma data per Ioannem de Algas non fuit per partes obseruata.

11 Secũdo potestas † regulatur iuxta verba concedentis facultatem, & sic qui cum eo contrahit, diligenter attendere debet, qualiter & quomodo ille potestatem habeat, quia

12 † forma illius facultatis est obseruanda. l. diligenter. ff. mandati. glo. in c. solet. de sententia excommunicationis in 6. l. 3. §. in bello de re militari. Attendere enim debemus personam eius, cum quo contrahimus. Bart. in l. doli mali, nu.7. de donationibus. l. 3. §. penul. de in rem verso. l. qui cum alio de regul. iuris. Hic autem concedens facultatem redimendi, formam apposuit, quæ seruanda est: at hæc quia defectus formę inducit priuationem facultatis. Paris. consil. 19. & 145. in 2. Aldobrand. consil. 1. nu. 272. & defectus formæ fortior est, quã defectus renuntiationis. Paris. vbi supra, Thomas autem hic formam non obseruauit, ergo, &c.

13 Deinde quia in dubio † illa verborũ interpretatio sumi debet, per quã vtriq; parti consulatur, idq; dicitur esse de mente contrahentium, vt ex Paulo, Menoch. & alijs tenet D. Monter decis. 20. num. 19. sed obseruando formam depositi magis consulitur vtriq; parti, ergo, &c.

14 Præterea tanta est libertas † soluẽdi cuilibet debitori data, & obligatione se liberãdi, quanta potest esse in illo, qui facultatem luendi habet: imo aliquid amplius habet debitor, cũ tertius pro illo etiam inuito soluere possit. l. solutionem. de solut. l. soluendo. de negotijs gestis. §. 1. instituta quibus modis soluitur obligatio. Sed debitor simplex, licet possit soluere, quando vellit in sui præiudicium, tamen si recte soluere intendat, tunc si non soluit principali, & primo creditori, tenetur, quærere personã, & inuestigare, quã ille, cui soluit, potestatẽ habeat recipiendi, an absolutè possit recipere, vel aliquibus seruatis, vel tantum hoc, & non illud, text. notabilis in l. si ex pluribus. §. 1. vbi Bar. de solutionibus ergo pariter, qui luere intendit, si non soluit primo & principali creditori, qui censum emit, vt in hoc casu, quærere tenetur: & inuestigare qualem habet facultatem recipiendi is, cui soluere intendit, Thomas autem non habuit facultatem recipiendi sortem principalem, sed pensiones illius, quia sors, erat depositanda, iuxta voluntatem donantis ei ius in prædicto cẽsu, ergo villa de Pina tantum pensiones, & non census proprietatem soluere poterat Thomæ, proprietatem autem seruata forma per Ioannem tradita, qui erat primus creditor.

15 Vltimo quia, cui alienare † prohibitũ est, redemptio census ab illo sine iussu iudicis facta inutilis est, hoc enim remedium debitori lex tribuit, ad hoc, vt soluendo liberetur, vt tenet D. Monter decis. 1. nu. 19. versic. aut vero, iuxta l. ait prætor. §. 1. ff. de minor. l. pupillo. ff. de solutio. Redemptio autẽ census alienatio est iuris ad præcipiẽdos reditus cõpetẽtes, ergo cui interdicitur alienatio, etiã redẽptio census erit interdicta, cũ species alienationis sit, & pro-

& prohibita alienatione, omnis ac-
16 tus prohibetur, † per quem alteri ius quæritur, tex. vbi Bart. Bald. Salicet. in l. sancimus. C. de rebus alienis non alienan. Molin. de Primog. lib. 4. c. 1. num. 4. Thomas autẽ erat prohibitus alienare dictum cẽsum, ergo redemptio censũs ab illo facta sine iudicis permissione inutilis est, Felic. in tractatu de censibus. lib. 4. cap. vnico. nu. 4. & 5. & hanc in terminis sequitur Molin. de Primogenijs lib. 2. cap. 10. num. 6. vbi hanc conditionem à domino census post formatum censuale appositam seruandam dixit, quinimo huiusmodi sequestrum iuxta disponentis facultatem fieri debere, & ita obseruari, tradit Molin. lib. 4. cap. 4. n. 23.

17. Finaliter, quia actus decretum † iudicis requirens, nõ valet sine illo, late Vertaq. in verb. actus, versic. quarta, dispositio autem testatoris
18 † æquiparatur præcepto iudicis, Paris. consil. 19. num. 213. in 2. æquiparantur etiam dispositio legis & testatoris. §. disponat. in authent. de nuptijs. Hic autem donator disposuit, quod pecunia depositaretur, ergo hoc non seruato nõ valet luitio, præsertim quia vbi adest expressa alienationis prohibitio, alienatio est ipso iure nulla, Petra de fideicom. q. 14. num. 109. In hoc autem casu Thomas erat prohibitus alienare, & alienauit contra præceptum, & non seruando formam luitionis, ergo, &c.

Sed his non obstantibus contra-
19 rium fuit iudicatum † in dicto processu, scilicet quod dicta luitio non seruata forma per Ioannem apposita, sit valida, ex quo illa conditio, & illa forma grauans debitorem, fuit apposita post primum contractum & formationem censũs, & post ius quæsitum vniuersitati, seu debitori, quo casu non potuit in eius præiudicium alterari, & cum ista redemptio fiat in vim primi contractus, celebrati cum Ioanne Algas, in quo conuentum fuit ius luendi simpliciter, & absque forma aliqua à posse illius, & suorum successorum. Sequitur inde quod luitio & redemptio fieri potuit per actum necessarium absq; eo, quod deponeretur pecunia in posse iudicis: iuxta l. ait prætor. §. 1. ff. de minor. non obstante prohibitione alienationis post modum facta, vt in simili casu, idem doctissimè resoluit Domin. meus M. Monter de la Cueua Supremi Aragonũ Senatus dignissimus Consiliarius, in sua decisione. 1. num. 19. quidquid contra eum dicat. Felic. de censib. lib. 4. cap. vnico. numero. 7. cum sequentib. cui ego pro Dom. Monter satisfaciam suo loco.

Et facit pro hac opinione id, quod tradit idem Felicia. vbi supra numer. 5. in fin. dicens, quod redi-
20 mendi † facultas posita in libera debitoris voluntate, nullo modo potest adimi auferri, restringi, aut coartari, & sic hæc redẽptio fit ex necessitate, & non subiacebit regulis, & solemnitatibus, quibus subiacet alienatio voluntaria. l. 1. de fundo dotali. l. alienationes. ff. familiæ arciscunde. Porto. de consortib. q. 51. num. 10. cum sequent. & alij multi allegati per Monter nu. 11.

Præcipuè quia onus hoc depositãdi apud administrat. generalitatum,

hic imponitur donatario post quæsitum lucrum, post perfectã donatio
21 nem, & sic non habet effectum † suspensiuum, sed merum continet modum, & præceptum Cephal. consil. 52. num. 8. alios allegans Peregr. de fideicomm. art. 11. num. 89. vbi late argum. l. vxorem. §. hæres, de legatis. 3. Bart. in l. pater familias. §. 1. quæst. 2. versic. prædicta vero. ff. de hæredibus instituendis, Areti. instituta quibus modis testam. infirment. colum. 1. versic. quid si, latius infra in conclusione. 4. & 5. taliter quod donatarius pretium resultans ex luitione debet depositare, ex quo sequitur à primo ad vltimum, quod tempore luitionis nulla instabat forma, quæ post luitionem cœpit habere locum; cumq; tunc verè successor esset donatarius, valide in eius posse fieri potuit luitio, iuxta formam primam contractus censualis, & quãdo hoc onus non esset præceptum, & modus, sed mera conditio resolutiua, adhuc idem esset dicendum, cum simus in contra-
22 ctibus, in quibus † talis conditio non suspendit, sed imo à principio actus valet pure, ita glo. 2. in cap. verum de conditionibus appositis, vbi Abb. num. 2. latius infra in prima conclusione, ex quo idem quod supra sequitur, scilicet, quod fuit verus successor pure, & absque conditione suspensiua, resoluente tamen ex post facto, non seruata forma, vnde tempore luitionis verus successor erat in censu, quo tẽpore nondum intrabat effectus formæ, vnde luitio bene fuit facta.

Neque eis obstabant in contrarium adducta, nam primo cessat, quod dictum erat de forma data, quia hic nulla datur forma circa actum luitionis, nisi quæ reperitur in primo contractu formationis cẽsus, cui satisfactum fuit per luitionem, nam alia forma tradita per Ioannem de Algas, solum potuit afficere eum, cui fit redemptio, non vero redimentem, qui iuxta formam primi contractus redemptionem fecit, neque aliud inuestigare debuit, ex quo soluitur secundum argumentum, & tertium, ex his soluitur etiam quartum, quia cum Thomas esset verus successor in censu, & ex lege impositionis census luitio potuit fieri coram primo creditore, vel successoribus suis, quid quid postea alterauerit Ioannes, nocere non potuit, & sic vniuersitas luendo cum successore satisfecit primæ conuentioni, & facultati luendi.

Neque obstat quintum argumẽtũ, quia licet illud procedat in actu,
23 † & solutiõne voluntaria d. l. ait prætor, & toto titulo de minoribus. d. l. pupillo, secus tamen est in actu, & resolutione necessaria, velut quæ fit in vim contractus celebrati cum minore eidem vtili, vbi id expressum sit, vt resoluit Domin. Monter multum subtiliter, vide me in decisione loquente de materia prælationis hypothecæ, pro quo facit, quia vendens censum cum pacto de re-
25 trouendendo † non censetur perpetuo vendere, & irreuocabiliter, sed ad tempus, quousq; redimat, & vtatur pacto redimendi, Bald. in l. 3. C. de pact. inter emptor. & vendit. & in l. tradition. C. de pactis, vnde finito illo tempore per subsecutam luitionem necesse est actum resolui perinde ac si factus non fuisset, maximè

ximè in hoc regno, vbi hoc pactum redemptiuum ipso iure resoluit dominium † & possessionem oblato & consignato precio, vt sic iudicatum refert Monter vbi supra.

25

Neque obstat Molina in dicto lib.4.c.4.num.23. quia ibi loquitur de venditione census per viam translationis, non vero extinctionis, quo casu forma facultatis concessæ ad alienandũ cẽsum aliàs prohibitũ alienari, seruanda est, cum in vim talis facultatis, & licentiæ sic qualificatæ fiat alienatio, & cum in ea præcipiatur, quod emptor deponat pretium apud sequestrum, ideo deponere tenetur. In nostro autem casu est, vbi hæc forma non imponitur nec imponi potest redimenti, sed solum imponitur successori in cẽsu, qui pretium resultans, & apud se existens tenebitur deponere, vt in aliũ censum smerzetur, & non amplius facere, & hoc voluit Mol.† ibidem, dum dicit, quod si ex regia facultate pecunia nõ præcipiatur deponi, sed tantum tradi maioratus possessori, vt ex illa aliquid faciat, tunc emptor nihil aliud facere tenetur, quam illam tradere venditori, in causam à regia facultate permissam, & cũ hoc securus erit, hęc ille, ita in casu nostro tale onus non fuit impositum in prima venditione cẽsus, sed solum quod soluatur dño, vel successori in eo, quod ita fuit factum, ex quò apparet cauendũ esse ab eodem Mol. dum lib.2. de primogenijs c.10.nũ.6. contra hæc scripsit, nam eius opinio vel sequẽda nõ est, vel intelligenda, quando huiusmodi forma esset apposita primæ emptioni census.

26

Ex his sequitur vltimum non obstare, quia vbi lex † requirit decretum, actum sine eo factũ invalidat potestatemq; inualidandi habet, hic autem Ioannis formam apponens, talem potestatem non habet cõtra primam conuentionem census, cui estandum est, & licet Thomas fuerit prohibitus alienare expresse, & alienatio facta contra hanc prohibitionem sit nulla, id non obstat, quia fuit prohibitus alienare voluntariè, secus autem si necessario, vt in L. 1. de fundo dotali, & supra late, vt per D. Monter latius: cõtra venisset autem, si cẽsum in alium transtulisset, secus autem vbi debitor fecit redemptionem, nam illa fuit alienatio necessaria, quæ non fuit prohibita, nec potuit prohiberi, qua propter merito, in supra dicto processu fuit iudicatum valere luitionẽ & quantitatẽ extortam per dict. Mazas fore restituẽdã dictæ villæ ex motiuo sequenti.

27

Motiuum.

EX eo & aliàs quia licet cõstet Ioan Algas testatorem ea † lege ac pacto, & non aliàs, nec alio modo, donasse inter alia, censuale, de quo agitur, carricatum sup. villa de Pina, vt in casu luitionis deberet pretium ex luitione resultans depositari apud admiostrat. generalitatũ, ad postea smerzandum, seu aliud simile censuale emendum, per quæ verba videbatur, ita donationem fecisse sub dicto pacto, seu modo vt censeretur illis non adimpletis a eam non fecisse ab initio, & sic illa verba effectum mere conditionis obtinere, b vt sequitur contrauentione

28

A

B

tione ita desinat esse hæres, vt nullo vnquam tempore talis fuisse videtur, quod si ita esset, sequeretur luitionē medio tempore factā nullā vt pote factam in posse nō hæredis seu verius extranei alicuius, ista magis subtilia sunt, quā vera, nā in primis tota schola iuris receptū est qđod hæc verba, & similia licet cōditionē importēt quoad effectū, hoc tamen est per viam resolutionis, sequuta contrauētione, c non tamen per viā exclusionis, ac quæ à principio suspēderit: d & sic secūdū DD. in tali casu statim à principio competit actio vocato ad rem donatā, seu relictā consequendam, licet exceptione submoueatur, si nō caueatur de modo adimplendo, e quod secus est in vere conditionalibus dispositionibus sub negatiua conditione potestatiua factis, veluti si capitalium, vel quid aliud simile non fecerit, nam de rigore iuris nulla vocato actio competit, nec agere potest, magis quam si conditio casualis foret, si nauis ex alia venerit f licet tunc propter elicitam disponentis mentem lex iusta ratione mota formam tradiderit, vt per cautionē mutianam de vera cōditione immodalē transeat, vt sic rem obtineat, g si igitur talis dispositio per contrauentionem resoluitur, iam inde sequitur, quod non desinit esse hæres, ita vt numq; talis fuerit, h sed quod tota hæreditate, & cum fructibus priuatur, ratione cautionis, quam dedit in effectu perinde, ac si numq; fuisset hæres & qui semel effect⁹ est hæres ex huiusmodi dispositione, non resinit esse hæres, saltim nomine, vt iura clamant, i & si cum vocatus sub conditione negatiua potestatiua post ademptam hæreditatem contrauenit, non ita priuatur hæreditate, vt desinat fuisse semper hæres, imo amittitur ab eo, tamq; ab hærede, k & legata & fideicōmissa ab eo tamq; ab hærede relicta debētur, cum vere conditionalis remāserit illa cōditio dempto quantū ad adeundam hæreditatem, quo solo respectu fuit per cautionē in modalem transfusa, vt omnia ista cōmuniter DD. tenent, multo magis in casu nostro idem dicemus, vbi non est à principio cōditionalis, l sed modalis, licet ex euētu habeat effectum conditionis propter voluntatē testatoris volētis tali euentu auferre totam hæreditatem cum fructibus, præsertim quia in contractibus talis conditio resolutiua non resoluitur in veram conditionem suspensiuam, vt sic, si interim fuerit hæres, luitio cū legitimo hærede facta teneat, & facit quia in casu de quo agitur, DD. per verba denotātia fictionē, saltim præsumptionē loquūtur, dū dicūt quod censendus est retro hæres nō fuisse contrauentione sequuta, & per similia verba, certo autem certius est non solum fictionē, sed nec præsumptionem nocere his, qui ius legitime obtinuerūt medio tempore vt exemplis mille demōstrari posset. Et quod tollit difficultatem est quia donator hunc modum, siue grauamen clare imponit donatario, & non alijs, & hoc post luitionem factā cum eodē, m dum dicit, quod pretium resultans ex facta luitione censualis, teneatur depositari, si igitur contrauentionem donator considerauit post luitionem, quomodo neq; ex eius voluntate, quinimo ex potentia illius dicemus voluisse, nec potuisse eum luitioni nec

nec redimētibus prçiudicium infer re, concludendum est quod similes clausulæ modales, nisi sic intelligerētur, loqueos maximos redimere volentibus parerent, & mille redemptiones cēsualium retractarētur vsq; factæ, quod nunq; auditum fuit & aliàs attent. content.

Sed quia inter disputandū multa per Dños iudices fuerunt examinata circa materiam hanc, ideo placuit ea omnia hic, & in sequenti decisione inserere ad faciliorē huius rei cognitionem, & ad dignoscedū conditiones omnes, & modos, qui actibus hominum adijciuntur.

29 Conditio impossibilis † de iure à matrimonio reijcitur, & remanet purum matrimonium, cap. fin. de cond. apposit. Couarrub. de sponsali. 2 parte c. 3 §. 2 num. 7. & 30 etiam ab † vltimo volum. l. 1 in glo. ff de condi. instit. l. conditiones, eo tit. §. impossibilis instit. de hære. inst. vbi glo. in contractibus vero vitiat 31 contractum † conditio impossibilis de iure l. continuus. §. cum quis. ff. de verb. oblig. gl. in l. impossibilis eo tit. & quod dixi de contractibus est verum, quando ius resistit tali con- 32 ditioni, secus† si non resistat, nec ipsa conditio sit contra bonos mores, nam tunc non vitiat contractum conditio impossibilis, sed debet adimpleri, saltim de facto, licet de iure non possit adimpleri, l. Meuius de condit. & demonst. in d. l. impossibilis de verb. obligat. num. 2. & idem videtur dicendum in vltima voluntate, & matrimonio, & supradicta sunt vera, quando conditio impossibilis de iure refertur ad ius præsens, secus si refertur ad ius futurū, 33 nam tunc non reijcitur ab actu in † vltimo voluntate, & matrimonio, nec vitiabit contractū meo iudicio, sed imo permitteretur, tamq; honesta, & actus non erit purus, sed conditionalis, veluti contraho tecum matrimonium, si aliquando licebit contrahi matrimonium inter coniunctos quarto gradu, vel si quando licebit sine causa filium exhæredare, quod attento iure principali impossibile est de iure, potest tamē ius variari, & sic futuro iure licere, quod sentit d. §. cūquis in fi. indubio 34 tamen † actus debet æstimari secundum ius præsens, non secundum ius futuri tēporis. d. §. cū quis in fin. Couarrub. vbi supra num. 7. & ibidem c. 3. num. 9. in fin.

Conditio impossibilis de facto, 35 quæ proprie difficilis dicitur, † qualis est, conditio à natura possibilis, at vero ex aliquo facto, vel attēta qualitate personarum est impossibilis, veluti contraho tecum matrimoniū si mille florenos dederis, vel si montem aureum dederis, quæ conditiones à natura possibiles sunt, tamen attēta qualitate persōnç inopis sunt impossibiles, & hoc casu hæc conditiones non vitiātur, ad hoc vt actus valeat tamq; purus illis reiectis, sed potius actum vitiant, ita quod non 36 valeat † institutio, nec libertas data sub talibus conditionibus, glo. in §. impossibilis, inst. de hæredibus inst. l. cum hæres §. 1. & ibi not. de stat. lib. Couarrb. de sponsa. 2. parte c. 3. §. 2. num. 9. in fin. & in hoc conditio 37 ista difficilis æquiparatur † conditioni impossibili à natura, quia in cōtractibus vtraq; vitiat, vt apparet hic, & ex infra dicendis, at vero in 38 vltimis † voluntatibus impossibilis à na-

à natura vitiatur, difficilis vero seu impossibilis de facto vitiat actum, vt hic, iuribus allegatis, cōditio impossibilis à natura reijcitur in vltima volūtate §. impossibilis instit. de hæredibus instit. l. 1. ff. de cond. instit. Ias. in l. nō exigimus §. quod dicem⁹ num. 14. ff. si quis cautio. Couarru. in 4 decret. 2. parte c. 3. §. 2. num. 1. vbi idem dicit in matrimonio, c. fin. de cōdi. appos. † in cōtractibus vero conditio impossibilis à natura nō reijcitur, sed vitiat actū, de stipulatione est tex. in l. impossibilis ff. de verborum obligat. §. impossibilis instit. de inutili stipula. Bart. in l. ita stipulatorum nu. 48. ff. de verbo. oblig. de alijs contractibus etiam si sint bone fidei, est text. in l. non solum ff. de actio. & obligatio. latè Iason in d. l. impossibilis, intellige illud quod de contractibus dixi, ita demū impossibilem conditionem vitiare cōtractum, si affirmatiuè † concipiatur, secus vero, si negatiue nā tūc erit necessaria, & sic vtilis, & præsens, & per consequens actus remanebit purus, sicut in conditione omnino extitura, §. si impossibilis, & ibi glo. de inutilis. stipula l. impossibilis, de verbo. obliga. & dicam in versic. conditio necessaria.

41 Conditio turpis reijcitur in vltimis voluntatibus l. reperhendenda C. de inst. & subst. & etiam in matrimonio c. fin. de condi. apposit. Couarr. de sponsalib. 2. p. c. 3. §. 2. nu. 1. vbi latè: in contracti vero vitiat ipsum contractum, l. si plagij de verb. obliga. glo. in l. impossibilis eo tit. ratio est, quia turpis conditio dicitur contra ius, at vero conditio impossibilis de iure in contractibus viciat actum l. continuus §. cum quis de verbor. obligat. d. glo. in d. l. impossibilis vt supra dixi, sequitur ergo quod in contractibus turpis conditio vitiat actum.

42 Cōditio † impossibilis ratione perplexitatis, si disolui nō potest, vitiat contractū, & vltimā volūtatē, l. si Titius. ff. de cōd. inst. secus si potuisset disolui, nā tunc illa impossibilitas ratione perplexitatis nō vitiat actum l. si Titius de verb. oblig. secundum Iason in §. si impossibilis in additione ad Portium inst. de inutil. stipulat. de quo per DD. vtrobiq;, & hic apparet corruptam esse glo. in verbo cui natura in d. §. si impossibilis instit. de inutili stipul. & vide ibi Iason, & notata per Fabr.

Circa conditionē necessariā nota secundum Bar. in l. ita stipulatus num. 47. de verbo. obliga. quod cōditio † necessaria est duplex, quædā est de præsenti, quæ nullum habet tractatum, seu dependentiam de futuro, veluti si cælum non tetigeris, alia est conditio necessaria, quæ habet dependentiam de futuro, vt si moriar promitto 100. conditio necessaria de præsenti, quæ non habet tractum de futuro, est duplex, alia necessaria necessitate facti vel naturæ, alia necessitate iuris.

44 Cōditio de præsenti necessaria † necessitate facti vel natura veluti promitto 100. si cælum non tetigeris redit dispositionem puram l. impossibilis, 2. responso de verbo. obliga. l. in illa in fin. eo tit. §. si impossibilis, & ibi glo. de inutil. stipulat. instit. quæ conclusio limitatur primum vt 45 præcedat, quando talis conditio † apponitur stipulationi vel promissio ni

ni principali, veluti promitto 10. si cælum non tetigero, nam hæc cōditio si cælū non tetigero apposita est principali dispositioni, vel stipulationi, & hoc casu pura remanet obligatio, quia talis conditio necessaria dispositionem reddit puram, secus autem est dicendum, quando hæc conditio necessaria apponitur alicui stipulationi, vel promissioni pœnali, 46 † quæ non sit principalis sed accessoria potius alteri⁹ inutilis stipulationis, vel promissionis, nam tunc non reddit actum purum imo potius nō valet stipulatio illa pœnalis sub conditione necessaria concepta, verbi gratia, si stipulor aliquod impossibile de natura, vel iure, & postea stipulor pœnam si illud impossibile datum non fuerit, tunc talis stipulatio pęnalis, quæ isto casu est accessoria alterius inutilis stipulationis, redditur nulla, sicut principalis l. si homo mortuus de verbo. obliga. ratio est secundum Iason in d. l. si impossibilis num. 7. in fi. quia pœna promissa 47 † in actu, vel cōtractu, intelligitur si actus principalis valeat, & non aliàs glo. fin. in c. significātibus de officio delegat. & cum rescindatur principale, debet rescindi accessorium. Secundo modo dictam conclusionem limitat Iason vbi supra per sequentem conclusionem.

Cōditio de præsenti necessaria necessitate iuris veluti si stichū non occidero dabis 100. est cōditio necessaria de iure, cum eius contraria sit impossibilis de iure & tūc talis cōditio 48 vitiat actum & † stipulatio vel promissio est nulla, l. iuris gentium §. si ob maleficium ff. de pact. ratio est quia tunc continet turpitudinē, nam est turpe, quod quis capiat pecuniam, ne maleficium, vel aliud simile committatur, l. si plagij de verbo. obliga. Ias. vbi supra.

Alia est conditio necessaria, quæ habet depēdētiā de futuro, vt si moriatur promitto 100. & in hoc casu Bart. vbi supra num. 47. in fine. reiecta quorundam opinione se refert ad ea, quæ dixerat ibidem num. 41. vbi dixerat, quod quando stipulatio siue actus habet diem incertā, quādo & certam, an, vt dies mortis quæ dies est necessaria, habens dependentiam de futuro quod tunc ante diem non oritur obligatio, nec actio, iuribus per eum allegatis, & sic patet, quod conditio de futuro necessaria, cuius modi est dies mortis, non reddit dispositionem purā cum ante eam non oriatur obligatio, nec actio secūdū Bart. vbi supra.

49 Cōditio si † non nupserit reijcitur de iure, & ideo legatū factū alicui, si nō nupserit, debetur ei (si nubat) vel ex eo quod conditio habeatur pro nō scripta, vel pro adimpleta & hoc in odiū cælibatus, & fauorem prolis cui cōtraria est illa conditio, l. Titiæ si non nupserit de conditio. & demonstra. Couarrub. lib. 1. var. c. 19. num. 9. quinimo si lego tibi 100. si nubas, ducenta si non nubas, consequeris ducenta nubendo, quasi conditio, si nō nupseris, fuerit impleta, argum. l. mulieri & Titio de conditio. & demōstra. non vero consequeris reliqua centum per rationem † 50 l. Titiæ si non nupserit, vbi hoc deciditur ff. de condit. & demōstra. ex hoc inferunt DD. quod si lego tibi centum si nubas, & quinquaginta si ingrediaris religionem, quod totū legatum consequeris, si ingrediaris reli-

filios monachi, quos prætulit substituto, & præsumit lex, quod si testator de illo cogitasset, prætulisset monasterium substituto, sicut filios prætulit. Et quia hæc ratio etiam militat, quando fit conditio sub conditione, si sine liberis, † veris & naturalibus ex suo corpore procreatis, ideo Couarrub. ex frequentiori Doctorum calculo dicit in tali casu præferendum monasterium substituto, vide vbi supra circa finem. De hoc tamen vltimo cogita, quia Mantica credo quod contrarium tenet, licet mihi magis placeat opinio Didaci in rigore iuris.

56

Conditio si lego 100. si nubat, verificatur in † religione Mantica vbi supra num. 26. Couarrub. vbi supra nu. 10. versic. sed si alicui, idẽ in c. 3. de test. ex eo quia, vt ius præsumit, si testator de religione cogitasset, idem quod de nuptijs disposuisset, non sic si dixerit lego 100. si fiat monachus, nam nubendo illa non consequatur, nam potest quis spe lucri ad religionem inuitari, nec tunc est præsumptio, quod si testator cogitasset de nuptijs, idem disposuisse sicut in casu præcedenti, imo stat contraria voluntas testatoris in fauorem castissimæ vitæ in religiosæ Couarru. vbi supra nu. 10. vers. non sic.

57

*

DECISIO XXXI.

Quando dispositio sit contionalis, vel modalis, & quando fructus recuperentur in restitutione rei.

SVMMARIVM.

1 *Matrimonium contrahenti filio plus potest relinqui, quam ingredienti religionem, & quando.*
2 *Conditio tacita, si sine liberis, non intelligitur respectu monasterij, vt illud loco filij habeatur.*
3 *Substitutus non admittitur nisi post mortem monachi, & ratio adducitur.*
4 *Monasterium non excludit substitutum grauatum simpliciter.*
5 *Legatum per modum, & per conditionem qualiter fiat.*
6 *Legatum sub causa falsa non vitiatur.*
7 *Dictio, si, aliquando importat monitionem potius quam conditionem, & de dictio, vt, secundum, ita.*
8 *Ablatiui absoluti inducunt conditionem.*
9 *Modus est adiacens determinatio executioni.*
10 *Modus a conditione qualiter dignoscatur.*
11 *Modus vbi non est causa finalis non indiget cautione.*
12 *Causam finalem allegans probare tenetur.*
13 *Legatarium sufficit facere quod potuit, vt acquirat dominium.*

49 Ratio huius dicti refertur.
50 Hereditarium ius ab vno in alium nisi iure fideicommissi transferri nō potest.
51 Heres purè institutus habet dimidiam tanquam heres aliam dimidiam, vt administrator, & quando.

Retento supradicto casu, & motiuo.

1 EX superioribus patet † posse testatorem plus relinquere filio, casu quo nubat, quam casu quo ingrediatur religionem, contra illos, qui tenentur contrariam opinionem aduersus Didacum, nam in bonis liberis, de quibus potest quis disponere ad libitum. Iustum est, nec fit fraus religioni, si plus nuptui relinquatur, cum & nihil potuerit relinqui, casu quo legatarius ingrederetur religionem, si tamen non facit animo auertendi à religione: nam tunc putarem talem conditionem in pœnā legantis reijciendam, vt legatum purum remaneat.

2 Conditio tacita † (si sine liberis decesserit) subintelligitur in quocumq; fideicommisso puro, simplici, in quo filius aut descendens testatoris grauatur restituere hæreditatē, l. cum auus. ff. de condit. & demonst. l. cum acutissimi, C. de fideicō. Sed hoc non habet locum respectu monasterij, vt similiter tunc habebatur loco filij, ad effectum excludendi substitutum vocatū purè, nam imo substitutus admittetur post mortem monachi (licet eo viuo emolumentum pertineat ad monasterium) ratio est, quia † c. in præsentia. de probat. authent. nisi rogati ad Trebel. intelliguntur quando grauamen nō est purum, & simplex, sed sub aliqua conditione ex traditis per §. sed & hoc præsenti in authent. de Sanctis. episcop. si autem sit purum fideicommissum non habent locum illa iura, sed fit restitutio indistincte substituto mortuo monacho, & l. cū auus. l. cum acutissimi non obstant, nam loquuntur de filijs, monasteriū † autem non habetur loco filij, proprie, & sic non excludit substitutū vocatum simpliciter, & purè, ita Acosta in cap. si pater, vers. si absq; liberis à num. 20. cum sequent. (marginal numbers 3, 4)

¶ Modus & conditio.

¶ Est sciendum, quod potest legari pure, & sub conditione, quæ fit per si, & ante conditionis implementum, non † soluetur legatum. Item sub modo, & fit per, vt, & debet statim solui cauente legatario de modo implendo, & modo impleto, aut implere nequeunte legatario quærit legatarius dominiū rei legatæ. Item legatur sub causa, quæ fit per, quia, & respicit tempus præteritum, & debetur licet causa non sit vera, quia causa † falsa non vitiat legatum, Gregor. Lopez in l. 21. 6. partitæ, tit. 9. in prin. Et quod dictio, si, importet conditionē Bart. in l. 1. vers. videndū est ergo, ff. de cōd. & demonstr. & in l. sub conditione, ff. solut. & l. qui promissit. ff. de condic. indeb. l. huiusmodi in fi. de verb. obli. l. quodcunq; §. nō ita, Greg. Lopez in l. 1. tit. 4. Aliquādo tamen dictio, si † potius importat monitionē, (marginal numbers 5, 6, 7)

quam conditionem, veluti quando apponitur in eo, quod est de ordine necessario, vt si Papa mãdat per rescriptum Titium condemnari Seio ad 10. si Seius probauerit illa sibi deberi, nam valebit sententia condemnatoria, licet illud non fuerit probatum: vide similem casum in glo. animarum cura in clement. 1. de præben. Innoc. in c. prudentiam, de officio delegat. Bald. in l. præscriptione. C. si contra ius, vel pub. vtili, tradit Alexand. consil. 22. vel 122. vel 12. vel 2. in vol. 2. vbi vide, & addo l. muto. §. sub conditione. ff. de tutel. l. si decem cũ petiero, de verb. obligat. & de verbis, seu dictionibus importantibus conditionẽ, Bar. in d. l. 2. per tot. & de dictione (vt) Bald. in l. si mulier. C. de iure doti. & de dictione secundũ Bald. in l. penult. de instit. & substit. & de dictione ita Bald. in præludijs feudorum, col. 11 adde etiam de dictione si, &, cũ per Iaso. in l. stipulatio ista, §. incertam. de verbor. obligat. † ablatiui absoluti inducunt etiam conditionem, & verba si tamen, casu quo etiam, & verba non aliter nec alio modo, Roland. consil. 51. in 3. Oiascus decis. 165. in 12. & omnia hæc verba inducunt conditionem & formam præcisam, & sunt annullatiua dispositionis, in qua proferuntur, si nõ cõcurrant in actu omnes qualitates præcedẽtes, & requisitę in actu, vide ibi, & in motiuo in lit. A. & lit. B.

8

Modus est adiacens determinatio nõ dispositioni, † sed executioni eius Bal. in l. si plures, col. 7. C. de cõdit. incer. & quomodo † cognoscatur modus à cõditione Bal. in l. cũ rerũ. C de sent. & vide quod dicit in l. res C. de donat. & quod dicit Bart. in l. licet. ff. vt legat. nomi. cau. & quãdo est modus, licet testator vtatur verbo, ea cõditione nihilominus est modus, Bart. in l. quibus diebus. §. termilius, col. 2. ff. condit. & demonstr. Socin. consil. 21. vol. 3. col. pen. & fi. Alex. cõs. 120. vol. 1. col. 2. & eo vol. cons. 119. col. 1. Oldr. cons. 18. col. 2 Greg. Lopez in l. 21. liter. F. 6. part. tit. 19. Et quando est modus, statim legatũ datur, præstita cautione de modo implẽdo, in motiuo lit. C. & D & E. l. liberto. §. Lucius, ff. de annu. legat. l. quibus diebus. §. fin. & l. eas, ff. de condit. & demonst. gl. in l. 1. C. de his quæ sub modo, quod limita nisi testator expresse, vel tacite voluit ante adimpleri, quã emolumentũ consequatur, l. Thais ancilla. §. stichus, ff. de fideicom. libert. Bart. in l. quibus diebus, §. fi. col. 2. & quod de modo implendo debet caueri, vide l. quibus diebus, §. fin. & l. eas. ff. de cond, & demonst. l. si tibi legatũ est, ff. de leg. 3. & debet esse cum fideiussore, vt in d. §. fi. vbi vide per DD. Et vtrum indistincte debeat caueri de modo implẽdo, Bar. in d. §. fi. col. 2. vers. quæro, vbi vide casus, in quibus nõ est necesse caueri, & quãdo modus nõ est causa finalis, † nõ cogitur quis cauere, l. Titio cẽtũ, in prin. ff. de cond. & demonst. Et si modus implẽdus respicit cõmodũ alterius, an dicatur continere causam finalẽ dispositionis, d. l. Titio centũ in prin. Bar. in l. si fundũ per fideicõmissum, §. Iulianus de leg. 1. aliàs incipit l. si Titio, Paul. Castr. in l. fin. ff. de conditio. ob caus. & quod qui allegat causam finalem, debet id probare † esse hanc causam finalem, vide Aymon cons. 192. Azebed. lib. 4. tit. 1. l. 11. num. 67. vbi causa fin. colligit ex procemio, & secundum illud ampliatur: & nota secundum l.

9 10 11 12

partitæ

partitæ vbi supra, quod tūc demum legatarius fit dominus rei sub modo legatę, quando adimplet modū: & sic sentit, quod ante impletionem modi legatarius, cui est sub modo relictum, licet præstiterit satisdationem, non acquirit dominiū rei legatæ, quod nullibi reperijsse in iure dicit Grego. Lopez, licet in legato sub cōditione sic, vt in l. si fur. ff. de vsufr. l. & post litem. § res. ff. famil. herciscūdæ, imo contrariū videtur de mēte Bart. in d. §. fin. columna. 4. dum tractat, quæ remedia competāt hæredi, qui rem legatam sub modo tradidit legatario, si legatarius non impleret modum, facit l. 1. C. de donatio. quæ sub modo, & in rub. ff. de conditio. & demonstrat. Dic ergo secundū Gregor. Lopez, quod lex Partitæ intelligatur, quod tunc adquiritur dominium irreuocabiliter, nam si non impleret modū, priuabitur legato cū fructibus perceptis, vt in l. liberto. §. Lucius. ff. de annu. legat. reuocabiliter tamen bene transit dominiū pręstita satisdatione d. l. quibus diebus. §. fi. l. à Titio cum simul. ff. de furt. quando legatarius facit quantum potest pro adimplendo 13 † legato, & non potuit, nihilhominus acquirit dominiū rei legatæ, ac si impleuisset, d. l. 21 par. 6. tit. 9. vbi Greg. Lopez lit. K. allegat l. si Titius ff. de cond. & demonstr. & ibi glo. & l. 1. C. de instit. & substit. l. si fundum per fideicōmissum. §. 1. aliàs l. si Titio ff. de leg. 1. & l. in testamento. ff. de condit. & demonstr. & de hac materia vide l. 2. vbi sup. vbi late.

In discernendo modum à conditione se offerunt mille dubia, procedam per aliquot conclusiones, quibus hæc materia fiet plana, nam in forēsibus negotijs, expertus loquor, solent turbare etiam doctos.

Conclusio prima.

Conclusio prima. Cōditio aliquādo ponitur reuocationi ademptioni 14 & resolutioni † actus, non autem cōfectioni illius, & ista dicitur cōditio resoluens, non vero suspendens, veluti si dicatur, quod si alius intra mēsem meliorē conditionem atulerit, discedatur à venditione. l. 2. ff. de in diem adiect. Vel si fiat venditio cū cōditione, quod si displicuerit alicui illa venditio rescindatur, c. illo vos, de pig. ex, vel si fiat vēditio ea lege, & conditione, vt res vendita, vel donata restituatur alicui, si consul factus fuerit, vel sub simili conditione, tunc in istis casibus donatio, seu cōtractus statim tenet, sed adueniente cōditione reuocatur & resoluitur, ita tenet gl. 2. in c. verum. de condi. apposit. quam in hoc verām esse dicit ibi Abb. nu. 2. Et idem ego dicerem de pacto de retrouēdēdo, quoniam fit ea lege, vt restituto pretio, res rescindatur, & sic à principio tenetur, sed resoluit, veniēte conditione. l. 2. C. de pact. inter empto. & vēdit. Et ex consequenti erit pura dispositio, resoluenda tamen sub conditione. d. l. 2. ita loquitur. l. si res ita distrahatur. ff. de contrah. empt. si ita res distracta sit, quod si displicuerit, sit inempta, erit pura venditio, resoluenda tamen sub ea conditione DD. in c. illo vos. de pign. vbi probatur in text. & ibi DD. vt dixi, vide in motiuo litera C. & G.

Sed hic est magna dubitatio an fa15 ciat fructus suos emptor, † vel donatarius, cui pure res donatur, vel vēditur, sub cōditione tamen resoluēda, hæc quæstio est obscura, & dubia multū, nā Mol. lib. 2. de primog. c. 12 nu. 19.

nu. 19. dicit, quod lucratur fructus, & quod est communis opinio, in cõtrarium autem quod eos non lucretur est alia opinio. glo. in l. 2. ff. de in diẽ adiec. quã sequutus Abb. Ioã. Andreas, & alij in c. illo vos de pignor. vbi glo. bona, & hanc dicit receptiorẽ opinionem Corras. lib. 3. Miscella c. 9. referẽte Mol. vbi sup. & Couarr. lib. 3. var. c. 19. & licet Molin. & Couarr. dicãt opinionẽ glo. esse falsam, allegantes Tiraq. vbi sup. n. 283. qui loquens in pacto de retrouendẽdo, & donatione l. si vnquã. C. de reuoc. donat. dicit, quod nõ restituũtur fructus interim percepti, ex quo fuerũt veri domini, & contractus à principio fuit purus, sub conditione tamen resoluendus, certe ipsi † omnes (de quo multũ miror) non respondet ad l. item quod dicitur. ff. de in diem adiectione, sed silentio prætereunt responsionem ad legem illam per eosdem allegatam in contrarium, & in pacto de retrouendẽdo & donatione illa longe alia ratio est, quare DD. varias solutiones excogitarunt ad sedandam hanc controuersiam.

16

Corrasius vbi supra cum Imola dixerunt, quod vbi resolutio venditionis, & actus fit ipso iure veniant restituendi fructus, vt in pacto l. cõmis. adiect. in diem, & similibus, secus vbi non ipso iure, sed per sententiam, vt in pacto de retrouẽdendo, & intelligit Couarr. ipso iure resolui venditionem, quando ipso iure retransfertur dominium sine traditione ex sola resolutione tituli, quod an sit verũ, vide decisionẽ, vbi agitur de hoc pacto, vbi videbis resolui ipso iure actum, licet non retransferatur dominium, hæc resolutio potest comprobari ex traditis in dicta decisione, & apparet bona, nam eam tradit Tiraquel. de retract. lib. 2. §. 5. gl. 2. nu. 2. & in l. si vnquã verb. reuertatur à nu. 268. cum sequent. Et licet Couarrub. eã impugnet sub prætextu, quod in pura venditione resolubili, veluti facta cum pacto adiectionis in diem fructus præcepti medio tempore fiant emptoris, per l. 2. ff. eo. tamen illud fundamentum est falsum, per dict. l. item quod dicitur, & ita Deus me adiuuet, quod miror, quod isti DD. non aduertant ad legẽ illã, sed licet ista resolutio sit vera, tamen meo iudicio solum concludit à die, quo resoluitur contractus ipso iure, non tamen concludit de antea, & hoc operatur fieri quid ipso iure, non per sententiam, vt dixi in dicta decisione. Nam emphyteota, † feudatarius cadunt ipso iure à die resolutæ emphyteosis & commissæ Feloniæ, Tiraquel. in d. l. si vnquã nu. 10 & 11. & supplementum legitimæ etiam fit ipso iure, ibi nu. 14. Et tamen in hijs casibus veniunt fructus tantum à die commissi Feloniæ, & resolutę emphyteosis, & à tempore mortis patris, & sic à die quo ipso iure fit resolutio, vt in num. 265. 266. 270. non expectata petitione, aut litis contestatione, non tamen veniunt restituendi fructus antea percepti, Couar. aliter dicit scilicet quod si resoluitur vẽditio ex causa de præterito, quæ inerat tempore venditionis, † tunc fructus veniunt restituendi l. quod si nolit in fin. l. cum autem §. cum redhibetur. ff. de ædilit. edict. Tiraquel. in d. l. si vnquam num. 286. Vnde, cum resoluatur ex causa de præterito, & vitio de prẹterito, iustum est fructus restitui

17

18

venditori,

venditori, cum & ipse teneatur emptori ad omne interesse l. 1. ff. eo tit. bene dicit Couarrub. huc vsq;

Si vero dissoluitur ratione legis commissoriæ, iustum est fructus restitui, ex quo emptor fidem soluēdi non adimpleuit, & ex facto suo, & culpa res resoluatur vt dixi in d. decisione. Vnde si partem pretij soluisset nō amitteret fructus ex humanitate, cessante iam illa causa fidei non seruatæ, l. si fundus ff. de leg. commiss. Couarrub. vbi supra.

Si vero venditio causa alterius 19 pacti sit resoluta, tunc fructus † ad emptorem pertinebunt, cum emptio pure fuerit contracta, licet sub conditione resoluenda, vt in pacto adiectio. in diē, hoc videtur falsum per l. item quod dicitur vbi supra, nam licet per l. 2. illo tit. faciat fructus suos, tamen adueniente conditione restituet eos d. l. itē quod dicitur, quare aliter & bene dicit Panormit. in c. illo vos de pign. extra secundum quem aliqui sunt casus destinguendi.

Primus est quando contractus celebratur pure, & resoluitur sub conditione, & facultas resoluēdi est collata in tertiū veluti si alius emptor meliorē cōditionem atulerit res sit inepta, tunc restituuntur 20 fructus à die † contractus, & sic medio tempore percepti glo. in d. c. illo vos d. l. item quod dicitur ff. de in diem adiect. huius rationem à nemine dictam, puto ex eo, esse, quia videtur per emptorem resolui, & ex quo permittit alium plus offerre, & ipse permittit resolui, & etiā quia videtur sic inter partes cōuentū. argu. glo. in l. si fundus ff. de leg. com. ita habet Ioā. Andre in d. c. illo vos n. 6.

Quandoq; facultas resoluēdi est collata in venditorem, vt ipso volēte retrahere resoluatur contractus, vt in pacto de retrouendendo, & tunc emptor non tenetur restitue-21 re † fructus medio tempore perceptos, ita gloss. fructus percepti in d. c. illo vos, l. 2. C. de pact. inter emptor. & vendit. c. ad nostram de reb. ecclesiæ non alien. ratio horum est, quia imputetur venditori, qui cum posset resoluere, non resoluit in secundo casu, at in primo secus est, quia nō pēdebat à sua facultate, & sic in eo casu fructus restituuntur, non in secundo.

Quandoq; facultas resoluēdi cōpetit emptori; & illi qui rem vsufructuat, veluti vendo tibi rem, & si intra mensem tibi displicuerit, res sit inepta, tali casu secuta resolutione ex displicentia, vel simili, restituuntur omnes fructus præcepti. c. illo vos de pigno. secundū Abbat. ibi, est enim quod sibi emptori imputetur, cur prius non dissoluerit Abbatem in hoc sequūtur cōmuniter DD. vt testatur Couarrub. vbi supra num. 1. in motiuo litera G. & H.

Ego facio vltimam regulam, quod quando venditio, seu titulus resoluitur ex causa de præterito, quæ scilicet inerat iam tempore cōtract⁹, veluti quādo resoluitur actione redhibitoria, ratione morbi, & vitij, quod inerat tempore con-22 tractus, debent † restitui fructus cum & etiam venditor teneatur ad omne interesse l. quod si nolit cum l. cum autē §. cum redhibetur ff. de ædilit. edic. Tiraquel. nu. 186. quæ ratio videtur militare etiā in pactis legis

legis cõm.& adiect.in diẽ, in donatione vero de qua in l. si vnquam, non fit reuocatio ex causa de præterito, neq; ex facto donatarij, & sic solum veniunt fructus à tempore, quo sciuit filios natos, vt dixi in dicta decisio. sed redeũdo vnde digressi sumus, quando conditio ponitur resolutioni actus. Nota quod Abb. vbi supra num. 2. dicit condi-
23 tionem † talem resoluentem differre à modo siue pacto, & eam tamq; diuersam connumerat sequẽdo glo. ibi, quia conditio resoluens debet aduenire, & adimpleri, vt actus resoluatur secundum glo.ibi, modus autem, sine pactum, debet cessare, vt actus reuocetur, seu annulletur, secundum text. in d. capit. verum, ibi. *Nisi tali sit conditione collatũ quod ea cessante debeat reuocari*, ponit exẽplum glo. veluti dono tibi, vt singulis annis aliquid facias, vel quid simile, vel vt mihi alimenta præstes, Abb. n. 2. ponit exemplum ad eum text. iuxt. illius casum, veluti si dono prędium Ecclesiæ sub hoc modo ne alienetur vt non alienetur, modus iste secũdum eum non suspendit actum, sed modificat, & statim res valet secundum glo. ibi, & si
24 iste modus sit causa finalis † quod erit, quando respicit fauorem donãtium, vel tertij, tunc eo non seruabo, & cessante reuocatur cõtractus l. cũ te fundũ C. de pact. inter emptor. & vẽditor. l. 1. C. de donat. quę sub modo, quod declarat Crauet. d. consil. 59. quod verum est in omnibus contractibus, siue nominatis, siue innominatis, secundum Abbat. vbi supra num. 2. si vero modus nõ sit causa fin. sed impulsiua contractus, vt quando respicit fauorem honorati non reuocatur contractus, sed agitur ad obseruãtiam modi, sic intellige l. ea conditione C. de rescin. vend. Abb. Crauet. vbi supra in donatione facta ecclesiæ semper
25 modus adiectus præsumitur causa † impulsiua, & sic ex non obseruantia illius non reuocatur donatio, nisi expresse fuerit dictum, & conuentum, vt modo non seruato posset reuocari, nam tunc etiam si esset causa impulsiua contractus, reuocaretur contractus eo non seruato, d.c. verum, ita Abb. vbi num. 2. in fin. verum de differentia inter cõditionem & modũ dicemus postea, modo reducendo ad nostram conclusionem dico quod procedit in cõtractibus, in quibus non suspendit, sed imo à principio actus valet pure, secus autem in vltimis voluntatibus, nam si conditio non apponitur substantiæ dispositionis, nec executioni actus, sed reuocationi, seu ademptioni, vt supra dixi, & sic resolutioni, veluti si dictum, sit pecunias quas ego legaui, reuoco, adimo, nisi mater mea morietur, idest nisi mater mea morietur ne dato, ergo con-
26 traria † conditio erit, si mater morietur dato, & sub hac censebitur datum, d. §. quidam Titio, nam paria ista sunt & vtroq; casu sub conditione datur, & sub conditione adimitur, & sunt paria, tunc namq; dispositio est conditionalis, (quæ pura videbatur) nõ verbis sed sensu, l. quibus diebus §. quædam Titio in fin. de condit. & demonstrat. l. aliquando ff. eo tit. quoniam in vltimis volũtatibus nihil refert vbi ponatur conditio (quidquid sit in contractibus) glo. conditionalis in fin. in l. 2. ff. de in diem adiect. Bar. in l. legatum pure de adim. legat. Cephal. consil. 52. num. 6. versic. tertius est casus. Peregrin.

grin. de fideicom. artic. 11. nu. 88. vbi late. Ratio est, quia reuocatio præualet tamq; vltima, ideo datio in eo solo manet, quod non fuit reuocatum, l. sancimus C. de testam. & ita si ademptio non sit pura, sed conditionalis sub contraria conditione, ipsa datio remanet modificata † & sub contraria conditione censetur datum, vt d. §. quidam Titio. Et hoc attenta veritate, ficte tamen datio fingitur sub contraria conditione facta, l. aliquando de cõditio. & demonstrat. l. si legatum pure l. legata inutiliter de adiment. legat. Bar. in l. pater familias §. 1. ff. de hæred. instit. Aret. instit. quibus mod. testa. infirm. col. 1. versic. quid si in eodem testamento, quæ iura procedunt per modũ fictionis Imol. in d. l. aliquando 2. notab. & procedunt superiora non solum quando ademptio est facta sub conditione potestatiua, etiam pendente à volũtate tertij, vt Peregr. nu. 88. verum etiam si ademptio fiat sub conditione † casuali, nam tota dispositio fiet conditionalis, vt num. 92. nam cum in his casibus reuocatio conditionalis conferatur ante ius quæsitum, ideo reddit dationem conditionalem, veluti factam sub contraria conditione, secundum Cephal. & Peregrin. licet Bart. aliter cẽseat, quando ademptio fit sub cõditione potestatiua dependente à voluntate tertij, quo casu defectus conditionis ob factum illius tertij non impedit acquisitionem, quia nemo ex facto alterius debet obligari hæreditati, vel ea priuari, quæ opinio dicitur communis, vt per Peregrin. num. 87. Verum hæc falsa apparet vt per eundem Peregrin. num. 88. & Cephal. nu. 6. & videtur verius.

27

28

Conclusio secunda.

29 Aliquando vero † conditio apponitur executioni, vt si testator primo relinquat pure, & simpliciter, postea in inferiori parte testamenti dicat, quas pecunias ego legaui, hæres meus dato, si mater mea moriatur, d. l. quibus diebus §. quidam Titio, posita nãq; cõditio in quacumq; parte testamenti reddit dispositionem conditionalem, Bart. & alij ibi, Cephal. num. 5.

Conclusio tertia.

Aliàs vero conditio apponitur substantiæ dispositionis, & tunc res est clara, quod dispositio quoad verba & quoad effectum est conditionalis, conditio autem † nihil prius disponit, quã purificetur, etiã si ex alterius facto habeat depẽdentiam l. si ita fuerit de manum. testã. Cephal vbi supra num. 5. Peregrin. num. 86. vbi bene dans rationem de hoc vltimo, quia potestatiua conditio dependens à facto tertij quoad honoratum cẽsualis censetur, ac ideo illius defectus cessare facit dispositionem secundum allegata per Peregr. vbi. Superiores conclusiones vt dixi operantur & apponuntur ante ius quæsitum, & sic faciũt actum conditionalem, quia ante ius quæsitum quælibet † conditio iusta vel iniusta suspendit, nec quæritur sit ne licita, post ius vero quæsitũ secus, est quia iusta tenet, iniusta nõ, vt dicam ita Cephal. d. consil. 52. in fin. sed quid dicemus quando conditio (siue modum aut præceptum appelles) & reuocatio apponuntur post rem quæsitam dic vt sequitur, in motiuo.

30

31

Conclusio quarta.

32 Aliquando vero reuocatio confertur post ius quæsitũ † hæredi vel lega-

legatarij, aliter dicendo aliquando conditio apponitur reuocationi vel ademptioni post ius quæsitum, nam in prima conclusione ponitur ante ius quæsitum, aliquando vero per viam præcepti, hoc fit præcipiendo aliquid fieri per tertiũ post ius quæsitum, quod ex eadẽ ratione non valet, quod si præceptũ fuerit ipsi honorato valeret siue per viã præcepti, seu modi vt in quinta conclusione, dicam, quod contigere potest 33 varijs modis † exemplum, vbi hæres fuit exhæredatus, nisi quempiã adoptaret, & sic præsumitur prius factus hæres per additionem, quam iussus esse adoptare, vt in motiuo litera M. l. vxorẽ §. hæres de leg. 3. qui loquitur de reuocatione siue ademptione collata post ius quæsitum. Bart. in d. l. pater familiàs quæst. 2. versic. prædicta vero, Aretin. vbi supra, Cephal. vbi supra num. 8. alios allegans, aliud exemplum ponitur in d. l. pater familiàs, de hæredibus insti. scilicet, si hæredes instituti fuerint exhæredati casu quo nõ fecerint monumentũ, &c. nam, tamq; hæredes grauãtur, & prius præsupponũtur tales, quã teneantur facere monumentum, ideo vt hæreditate iam quæsita priuentur, & sic vt exhæredentur, requiritur iusta causa, quæ non est iusta, si ex alterius † facto, 34 causetur & propterea non priuãtur vt ibi dicitur, & quod lex pater familiàs loquatur post ius quæsitum, ex eo apparet, dum dicit quod nemo debet alligari hæreditati neq; eo priuari alieno facto, sed primo casu quando alligatur, vere ius adquirit, & efficitur dominus, ergo secundo casu vere desinit esse dominus, & sic priuatur iure quæsito, quando igitur priuatio confertur post ius quæsitum, difficilius neq; sine iusta causa admittitur, nimirum si non admittatur, licet hæres non adoptauerit, d. §. hæres, vel non ad- 35 mittatur ex facto † alterius, quia nõ est iusta causa l. nemo debet, de regul. iur. & in hac ratione fundatur d. l. pater familiàs, non autem in eo quod ibi agatur de pœna, nec in eo quod hæredibus onus fuerit iniũctum, vel testatoris præceptum præcesserit, nam hæc sunt diuinationes ad eum tex. quia in illis non fundatur, sed in eo solo, quod nemo debet allegari vel priuari alterius facto, quæ ratio generalis, dictum ampliat, & sic facit dispositionem procedere, vel agatur, vel non agatur de pœna, siue onus vel præceptum interuenerit, vel nõ, omnibus enim 36 casibus nemo ex alterius facto † hæreditati debet alligari vel ea priuari. d. l. pater familiàs, Cephal. num. 8 Peregrin. vbi supra num. 89. vbi latè prosequitur, & alijs exẽplis comprobat, dicens huiusmodi præcepta pœnalia ex alterius facto pendentia apposita post quæsitũ ius hæredi, vel legatario, esse iniusta, & non valere, nec impidere acquisitionem nec priuare relicto, nec inconuenit q̃ dicatur hic agi de pœna ex quo post lucrũ quæsitum confertur priuatio, & sic de priuando iure quæsito, non vero de quærendo, vt in con clusionibus præcedentibus. Ex quo 37 infertur † differentia inter hanc conclusionem, & præcedẽtes in quibus resolutio conditionalis reddit dationem conditionalem, at in ista secus est, ratio est, quia ibi reuocatio conditionalis confertur ante ius quæsitum, & ideo reddit dationem conditionalem veluti factam sub contraria conditione, licet conditio depẽdeat

pendeat à facto tertij,& idem quãdo conditio apponitur substantiæ dispositionis, & acquisitioni, nam etiã reddit dispositionem conditionalem,licet ex alterius facto habeat 38 depẽdentiam, vt dixi supra. Nam† potestatiua conditio pendens à facto tertij quo ad honoratum casualis censetur, ac ideo illius defectus facit cessare dispositionẽ, quia est adimplenda ante acquisitionem rei. Secus autem est in hac quarta cõclusione,vbi datio est pura,& talis reperitur tempore adiectionis, verum est quod postea fit resolubilis sub conditione apposita,si ea iusta sit, quod suo loco explicabitur, aliàs si iusta non sit, non resoluitur, vt quando dependet à facto alterius ita Cephal. num.5. & sic l.aliquando l.quibus diebus.§.quidam de cõdit & demonst. quæ dicũt in vltimis voluntat.dispositionem reddi cõditionalem ex cõditione apposita circa resolutionem,procedunt, quan- 39 do resolutio confertur ante ius † quæsitum secus si post, vt in d.l.pater familias Cephal.num. 16. nam tunc ex causa iniusta non resoluetur,nec fiet conditionalis, vt scilicet si dependeat à facto alterius,si vero iusta esset causa resolutionis,seu cõditio resolutiua, tunc resolueretur datio secundum Cephal. num. 15. in fin.Hæc autem quarta conclusio procedit, apposita post ius quæsitum conditione, quæ à facto tertij pendet,quid autem si pendeat à facto honorati vide in sequenti casu.

Conclusio quinta.

Aliquãdo vero hæredibus,& honoratis, est quid impositum, siue præceptum post ius quæsitum, & rem purè relictam (quod propriè modus est.)Et demum hi sunt priuati hæreditate & relicto,si non obtẽperauerint, & tũc priuatio, quæ sequitur onus vel præceptũ verè pœna est §.fin. vbi DD. de legat. inst. Pœna autem arguit ius quæsitum, & damnum continet, quod differt ab amissione lucri, & idem erit vbicunq; constaret ademptionem post ius quæsitum fuisse collatam, verũ 40 hoc præceptum quod hæredibus † & honoratis fit, debet esse iustum, vt datio purè facta sit resolubilis sub apposita conditione, seu præcepto, Cephal.num.415.aliàs si improbatum à iure sit,reijcietur & non valebit,& datio remanebit firma & pura,ita Peregr.num.91.vbi late exẽplificatur & comprobatur. Superiora autem omnia de hæreditatibus & institutionibus locum quoq; habent in relictis particularibus secũdum DD. omnes Peregr. num.90. in fi.de hoc vide in motiuo in principio & fin.

Circa superiora posset quis decipi in cognoscẽdo quãdo videatur sub conditione ademptum,ac ideo sub contraria conditione datum,vt in 1.2.3.conclusionibus dixi.An vero per modum pœnæ,vt in hac conclusione, & meo iudicio est quærere, quando conditio ponitur ante lucrum & hæreditatem quæsitam, quãdo vero post acquisitionẽ. Nam 41 primo casu resoluitur † in conditionalẽ, quia de iure quærendo conditionali agitur, in secundo casu de pœna, & de priuando iure quæsito. Est dicẽdum quod vbi præcedit institutio pura, & postea testator sub conditione illam adimit, ademptio quidem conditionalis reddit institutionem sub contraria conditione condi-

conditionalem, ita vt tam institutio, quã ademptio cõditionales sint sub contrarijs conditionalibus.

42 Quando vero testator † post institutionem iubet hæredem aliquid facere, & si non fecerit priuatur illũ relicto, tũc institutio pure facta nõn sit cõditionalis, sed est pœna adiecta à testatore (& sola adẽptio est cõditionalis) quæ resoluit ius purum & quæsitum d.l. vxorem. §. hæres, & d.l. pater familias, & sic si onus iniungitur hæredi post eius institutionem, vt aliquid faciat, sub pœna priuationis, erit pœnalis, non conditionalis, secus si sub alia cõditione, quę onus hæredis non expectat vult dicere si sub alia conditione quæ non hæredi apponatur idest posq; sic hæres, & post ius quæsitum, sed sub alia conditione, quæ ante ius quæsitum apponatur, vt dixi, idest quæ 43 nõ † præsupponat ius quæsitum, nã tunc erit ademptio conditionalis & tota dispositio fiet conditionalis vbi igitur præceptum præcedit, quod in contrarium adijcitur, est pœna late Peregr. nu. 92. per totum, & bene, & sic præceptũ propriæ est post lucrum quæsitum instar modi, quinimo modus est vt dicam postea, & non præcedente præcepto facto honorati conditio præsumitur, & ideo ̓dationem suspenderet, vt inhibi sub conditione contraria nu. 92. versic. at vbi latius

Hoc autem præceptum quod post lucrum quæsitum imponitur hæredi modũ importat. Hæc enim 44 est natura modi, vt post † emolumẽti assequtionem impleatur, conditio vero ante Peregr. n. 113. Bar. in §. termilius, quod procedit quibuscunq; vbi loquatur testator, vt ibi & num. 130.

Iã igitur colligitur ex superioribus quod vera cõditio suspẽdit acquisitionẽ, quousq; adimpleatur, siue sit posita substantiæ dispositionis, siue executioni siue adẽptioni, & reuocationi dispositionis: nam in his omnibus casibus vera conditio est, & ante adimplementum illius non debetur relictum (quiquid sit in contractibus circa vltimum casum vt dixi) quod primo procedit in conditionibus affirmatiuis, quæ in dando, seu faciẽdo consistant siue pendeãt à casu siue à facto tertij, siue à facto honorati, nã si apponatur dispositionis substãtię, vel executioni, seu adẽptioni vt dixi, importat veram cõditionẽ, quia ante lucrum quæsitum ponuntur, vt supra dixi late ita Peregr. num. 120. & idem est quando conditiones iste in non faciendo 45 † consistũt, quæ si dependent à casu vel facto tertij, tunc quia implemẽtum cõtingere posset invita honorati, euentus expectatur, & interim honorato decedente relictum expirat, l. vnica §. ne autem C. de caduc. tollen. nec tunc locus est cautioni Mutianæ, secundum Peregr. num. 126. Si vero conditio negatiua de non faciendo pendeat à facto honarati, quod factum impleri non potest ante vltimum vide spiritum, tunc si deberet expectari adimplementum conditionis, quod esset in vltimo spiritu vitæ, frustaretur, intentio testatoris, & expiraret reli-46 ctum. Ideo Mutius dedit formam † adimplendi per cautionem Mutianam de adimplẽda conditione, seu de nonfaciendo l. Mutianę ff. de cõditio. & demonstra & idem est quãdo

do conditio est affirmatiua, & requirit perseuerantiam, veluti si portet arma & nomen, si vidua permanebit: nam etiam istæ conditiones non possunt perfectè & integrè adimpleri, nisi vsq; ad spiritũ vitæ vltimum, & si expectaretur, hoc esset idem inconueniens, de quo supra dixi, ideo adimpletur † per cautionẽ Mutianam de conditione adimplẽda, ad l. pater. §. socrus, l. Titio fundũ in prin. ff. de condition. & demonstration. Peregrin. numer. 126. vbi pulchrè. Et si huiusmodi conditionibus paritum non fuerit, res cum fructibus restituitur, authen. cui relictum. C. de ind. vidui. tollen. Peregrin. numer. 127. Nam per cautionem illam fuit mutata conditio in substantiam modi, quoad effectum adeundi tantum, cum aliàs non potuisset adiri hæreditas ante adimplementum: & quoad hunc tantum effectum resoluitur in modum, in alijs vero remanet conditio in sua natura & effectu.

47

Aliquando vero conditio aliter concipitur nam nec apponitur substantiæ dispositionis, vt in tertia conclusione, nec executioni, vt in secũda cõclusione, ne q; reuocationi, seu ademptioni, ante ius quæsitum, vt in prima conclusione, nec ademptioni seu reuocationi post ius quæsitũ, vt in quarta conclusione, sed solet ita apponi videlicet, quod testator post primum institutum, seu institutos alios instituit sub conditione, quod fieri potest modis sequẽtibus. Primo si testator post primos hæredes institutos purè, alios sub cõditione in vniuersa hæreditate instituit hæredes, nulla facta expressa adẽptione à prioribus, vt in cons. Cephal. 52. vel si simpliciter vnus purè alius vero

sub cõditione institutus sit, in his casibus est dicendum, quod in primo casu vltima institutio purificata valeat, † & tollat primã, ita scilicet vt ex prima institutione non possit dari effectualis successio, quę iuris pariat effectum, sed habebit hæreditatem primus hæres pendente conditione secundę institutionis, in administrationem, nam eueniente conditione in fauorem secundi resoluetur institutio de primo tacta. Et secundus vti hæres vniuersalis adire poterit: ratio huius est, quia de iure ciuili nõ possunt plures vno, & eodem tempore † esse eiusdem rei domini, & possessores. l. sicut certo. §. si duobus vehiculum. ff commodat. & ideo si purè instituti sunt vti re coniuncti faciunt sibi partes per concursum Peregrin. vbi supra, & in casu præsenti purificata conditione secundi instituti, ne duo essent domini insolidum, quod fieri non posset, ideo secunda institutio tollit primam, quia licet dominium & possessio ab vno in alium insolidum transferri possint directo, l. illud. C. de legat. Ius tamen hæreditarium transferri nequit † ab vno in alium nisi iure fideicommissi, non tamen directè, vt desinat esse hæres, Peregrin. vbi supra. Et sic secunda institutio præualet, sed not. quod primi hæredes nõ fuerunt illico hæredes, vt sic postea purificata cõditione desinãt esse hæredes, quasi iure quæsito priuati, sed res pẽdet ab euentu conditionis, & interim est administrator, & purificata conditione hæreditas pertinet ad institutos nominatos sub cõditione, & retro fingitur eorũ semper fuisse hæreditatas, & sic nunquã fuisse institutorum purè, neq; ipsos desinere esse hæredes, & sic non agi

48

49

50

de priuatione iuris quæsiti, quia nũquã fuerunt hæredes, sed solum habuerunt bonorum administrationẽ Bart. Imol. in d. l. si quis de manu. Cephal. nu. 18. cum sequent.

In secundo vero casu seu exemplo supra dicto hæres † purè institutus habebit dimidiam tamque hæres eius, alteram vero dimidiam obtinebit tamq; administrator, & euentus declarabit ad quem pertinebit, nam si purificabitur conditio spectabit ad ipsum conditionalem institutum, & retro fingetur ipsum pro illa parte fuisse hæredem, si vero defuerit in solidum vsque ab initio censetur hæres purè institutus, ita Cephal. vbi supra, Peregrin. nũ. 84. vbi latè.

51

DECISIO XXXII.

Census censuarius contractus, qui dicantur.

SVMMARIVM.

1 *Censuarius contractus differt ab emphyteosi, & qualiter.*
2 *In censuario contractu prædiali, reali, seu reseruatiuo, vtrumq; dominium transijt.*
3 *Commissum non datur, vbi non remanent aliqua iura attractiua penes dantem, nisi aliud inter partes fuerit actum.*
4 *Contractus in dubio an sit iudicandus censuarius, an vero emphyteoticarius traditur remissiuè.*
5 *Molina verb. tributum. versic. tributationis contractus, de emphyteoticario contractu, non vero censuali, est intelligendus.*
6 *Censuarius contractus alius etiam dicitur, quando scilicet quis in re sua immobili censum constituit alteri, aliquo pretio vel gratis qui & consignatiuus dicitur, vt num. 7.*
8 *Clausula commissi apposita in contractu censuali reseruatiuo & perpetuo, an procedat in censu in quo super re mea constituo censum redimibilem disputatur. Et num. 9. Et quid in hoc Regno seruetur, numer. 10. & 11.*
12 *Censum super re sua qui constituit, videtur fictè & breui manu, rem tradisse pretio vel gratis, & postea ab eodem recepisse in pleno dominio. Et num. 13.*
14 *Pacta omnia apposita per partes in hijs censibus valent.*
15 *Censuarius non soluens pensionem non cadit in commissum nisi id expressè actum sit.*
16 *Censuarius plenus est dominus directus, & vtilis.*
17 *Traditur decisio Curiæ Iustitiæ Aragonum ad propositum accommodata.*
18 *Motiua decisionis eiusdem.*
19 *Pactum commissandi non admittitur ex praxi in censu consignatiuo, nisi reseruatiuus sit secundum Couarr. Sed author cum Gomez tenet contrarium, num. 20.*

1 CENSVARIVS contractus, propriè differt † ab emphyteosi, quia in isto remanet dominium directum penes dantem, expressè reseruatum, cuius vigore fit resolutio per cõmissum: vt dicit Gomez. in l. 68. Tauri. n. 2. & sic solũ transit vtile, & ob id datur cõmissum in vim iuris, licet

licet non dicatur, Molina verb.tributum, versic. tributationis contractus, vbi Portoles nu.4. multos allegat.c.potuit de locato.l.2.C.de iure emphyteo. Couarrub. lib.3. variar. c.3.nu.5. Gomez.in d.l.68. Tauri, nu.2.Federic.Martin.de censib. c.7 nu.95. Sed in contractu censuario,† prædiali,reali,seu reseruatiuo (nam & alius est consignatiuus de quo statim dicam num.6.) vtrunque dominium transit, directum, & vtile, aliquo pretio dato, & reseruata aliqua pensione, veluti cum res immobilis ita datur, vt recipiens annuum quid (de quo conuenijt) domino præstet, vltra pretium quod à principio dedit, Lasarte de decima venditio. capit.10. Federicus Martin vbi supra num. 94. & 112. 113. Couarrub. lib.3. varia. cap.7. & Gomez vbi supra numer.2.& sic nihil præter pẽsionem remanet penes dantem. glo.in cap.constitutus. de religio. domibus.l.fin.C.de rerũ permu. Lasarte vbi supra,& Couarrub.lib.3.var.cap.7.vbi alij.

Vnde quia non remanent aliqua iura attractiua penes dantem, non 3 datur † commissum ob non solutũ canonem (nisi aliud per partes fuerit expressum secundum Couarru. & Gomez.vbi supra)etiam licet deterioretur,& vendatur res,irrequisito domino Feder.Martin. vbi sup. num.107.108. Ferrar. in forma libelli quo agitur ad ficti præstationẽ vers.fictũ.n.7. Deci.consl.164. Menoch.de præsum.lib.3. præsum.107 n.13.c.constitutus de religio.domi. vbi glo.ita Couarru.d.lib.3.var.c.7. Abb.in c.1.de integr.rest.Soc.cons. 167.in 2.Gom.in d.l.68.Tauri.n.3. vbi de communi allegans alios.

Et in dubio si non reseruetur dominium directum, vel non constat 4 clarè de natura contractus, † an sit iudicandus censuarius,an vero emphyteoticarius,Couar.dicit iudicandum censuarium,& allegat alios Feder.Martin de censib.c.7. à nu.93. & 118.cum seq.vbi bene prosequitur: vide in sequenti decis.

Veruntamen est,quod in hoc cẽsuario contractu reseruatiuo si partes vellint, possunt apponere clausulam cõmissi, etiam quod pœna sit magna, in casu non solutæ pensionis, vel alienationis rei irrequisito creditore, cui pensio præstatur, secundum Doctor. supra dictos, Gomez, Couarrub.& alios Feder.Martin.numer.107. 110. Vnde secundum ista de emphyteoticario contractu,non vero censuali intelligen5 dus † est Molina verbo tributum, versiculo. tributationis contractus, dum dicit,quod subintelligitur clausula commissi, licet non apponatur, cum secus sit in contractu censuali, si expresse non apponatur hæc clausula,ita Portol.ibi nu.4.multos allegans.

Sed si apponatur in contractu cẽsuali supradicto, licita erit clausula, & commissum secundum eos sine dubio,Couarrub.nu.1. versic. solet tamen, Martin.num.107. sequitur Gomez.vbi supra,maxime,qui stamus chartæ in Regno.

6 Est etiam alius † contractus censuarius satis à superiore distans, qui vsurarum succedaneus est, secundum Lasarte vbi supra, & propriè census non est secundum Couarru. vbi sup.n.1 Et fit quando quis in re sua propria immobili aliquo pretio,

 vel

vel gratis, constituit alteri censum, & aliquam annuam pensionem, in perpetuum vel ad tempus, & dicitur † census consignatiuus, & cōstitutiuus, eo quod in re propria cōsignari & constitui solet pecuniario pretio, vel aliàs in fauorem emptoris, Martin. nu. 112. extrauag. 1. & 2 de emptio. & vendit. inter communes, de cuius iusto pretio Couarru. lib. 3. var. c. 9. nu. 5. cuius constituendi forma traditur à D. Papa Pio V. inter motus proprios, Lasarte vbi supra.

De hoc igitur dubitatur, an id quod supradictum est, quod clausula † commissi apposita in contractu censuali reseruatiuo & perpetuo licita sit secundum Martin. nu. 107. procedat etiam in hoc censu, quando ego non trado rem meam in cēsum, transferendo omne dominiū, sed super re mea constituo censum redimibilem apposita clausula commissi, Couarrub. & praxis Regni Castellæ dicunt, quod non; quia hic contractus esset multum suspectus, & praesertim si pro modico pretio commissaretur res magni pretij, ita Martin de iure censuum cap. 7. num. 107. & cap. 6. Portol. vbi sup. num. 7. vbi alios allegat. Quinimo in vero censu reseruatiuo id admittit, Couarrub. si perpetuum sit, & non adsit pactum redimendi illum, quia aliàs esset vere debitum, & suspitio magna.

Verum † Gomez. vbi supra dicit non esse in hoc differentiam, nā sicut rem meā possim tradere in cēsum transferendo omne dominium à principio, sic super re mea possum constituere censum, apposita clausula commissi, non seruando pacta apposita, & conditiones appositas, vt sic fiat dominus commissans ex eo tempore, quo commissat, quia licitum est secundum Gomez. vbi supra ex permissione l. 68. Tauri, & sic † seruatur hodie in hoc nostro Aragonum Regno, & semper, licet antiquitus fiebat melius, quia primo vendebatur res pretio conuento pecuniam danti, & postea ipse dabat rem in censum, & fiebat cēsus reseruatiuus in quo dicta clausula valet, vt in processu Michaelis Guito super apprehensio. actuario Palacios die 18. Aprilis 1587. in Regia Audientia, vbi vide. Quo casu verum erat dicere, eum fuisse dominum.

Sed id non inconuenit, quia in hoc † casu veri census (quod antiquitus solebat ita fieri) ipse dans in censum amittebat dominium dando in censum, vt supra dixi, & sic nulla remanebant principia attractiua in eo ad commissandum, praeter solum ius pensionis: & idem, & solum id ius remanet penes ementem censum, licet vendens imponat illū super re sua, vt sic in vtroq; si clausula commissi ponatur, procedat aequaliter, quod si non apponatur non sit locus commisso, vt supra dixi, in vtroq; censu reseruatiuo & constitutiuo.

Et sic dicit Gomez. nullam inter ista esse differentiam: quia † qui talem censum super re sua constituit, videtur fictè, & breui manu rem illi tradidisse pretio, vel gratis, & postea ab eo recepisse, & illum censum & annuam pensionem promittere: argumento text. cum materia l. singularia. ff. de rebus credit.

credit. si cert. petat. & sic secundum Gomez: eadem est ratio in vtroque casu, vt tradit Bald. in authenti. ei qui iurat. C. de bonis author. iudic. possiden. numer. 59. & alli relati per Gomez. numer. 2. & communiter Doctores in c. in ciuitate. de vsur. Sicut etiam si quis † accipit pecuniam ab alio perpetuo futuram suam, non mutuo, & pro eo constituat danti pensionem annuam, sine eo quod eam constituat super fundo, vel re aliqua, iste contractus valet, secundum eum, & est census, quia pecunia non mutuatur, nec debet restitui, simili modo, quo quis super re, quam ab alio recipit, vel super propria imponit censum, vel vendit annuos redditus iam constitutos, DD. in d. c. in ciuitate, & in hijs censibus valent omnia pacta, † & conuentiones, quas partes apponunt, Gomez. & Couarrub. vbi supra iuxta l. 68. Tauri, & etiam iuxta leges huius Regni, vbi valet omne pactum conuentum, nisi contineat aliquid impossibile, vel contra naturam.

13

14

Ex hijs infertur, quod sicut censuarius, † quicunq; censuarius sit, non soluens pensionem, non cadit in commissum (nisi expresse aliud conuentum sit in reseruatiuo secundum Martin. num. 110. & Couarr. verum secundum Gomez. in omni censu, vt supra) quod secus est in emphyteosi, licet non dicatur, sic etiam si censuarius vendat, sine fatica, & irrequisito domino no cadit in commissum, nisi aliud sit expressum in reseruatiuo Martin. vbi supra nu. 110. & secundum Gomez idem si apponatur in constitutiuo; & sic in omni censu.

15

Ratio est, quia censuarius est plenus dominus directus, † & vtilis, & apud creditorem, cui debetur pensio, nisi alicui exprimatur, no est aliquod dominium, nec ius rei, & sic principium attractiuum, secus si in emphyteosi, vbi apud eum, cui pensio debetur, remansit directum dominium. Vnde in eius recognitionem cadit res in commissum, si non fiat solutio, vel res vendatur irrequisito domino: ita Gomez. numer. 3. Et secundum ista sequendo opinionem Couarrub. † fuit iudicatum in Curia Iustitiæ Aragonum, quod no valet pactum comissandi, ob alienationem factam irrequisito domino, & sine fatica in censu, sine tributo redimibili consignatiuo in processu Michaelis Galue super apprehensione, die 19. Septembr. 1600. in Curia Iustitiæ Aragonum, de quo vide etiam Belascum par. 1. quæst. 32. numer. 32. & Crauetam consil. 117. numer. 4. ex motiuis sequentibus.

16

17

*

Motiuum.

18 NON recipitur propositio † Michaelis Galue respectu domorum, & fundi, quas & quem dicta Elisabeth de Villanoua vidua quondam Gabrielis Diago, & tutores filiorum eorundem coniugum, Vincentio Gazulla vendiderunt, & super quibus recipitur propositio dicto Gazulla absque præstita prius fatica dicto Michaeli Galue, quoniam cum Michael Galue dominus directus, nec vtilis fuerit, dictarum domorum, & fundi constitutus per dicta istrumenta tributi, sed solum creditorum tributi redimibilis

 & non

& non perpetui, pactum commissandi ob non præstitam faticam, in hoc casu de iure nihil valet, & vsu non receptum fuit in præsenti Regno: & ita omnes alij Domini de Consilio tenuerunt.

Et licet hoc motiuum sit fundatum in opinione Couarrub. dicen- 19 tis † tale pactum non admitti ex praxi in censu consignatiuo redimibili, & etiam perpetuo, nisi census sit reseruatiuus perpetuus. Tamen Go- 20 mez tenet contrarium † per rationes supra dictas, cuius opinionem nunc admitterem per rationes de quibus supra, si casus se offerret, si cuti ex praxi admittitur tale pactum commissandi ob non solutam pensionem in omni censu etiam consignatiuo, inter quos casus nulla videtur dari differentia.

Vbi tamen non esset positum tale pactum, tunc (vt dixi) indistinctè nullo casu daretur commissum in censu reseruatiuo, & minus in consignatiuo, licet pensio non soluatur, vel res alienetur irrequisito domino, vt dixi supra.

Solum autem posset differentia considerari, quo ad meliorationes lucrandas in hijs contractibus censualibus, & emphyteosi, quod alibi tractabo.

DECISIO XXXIII.

An si quis possidet rem sub tributo annuo soluendo, censeatur esse contractus censuarius: an vero emphyteoticarius, & locus sit commisso.

SVMMARIVM.

1 *Censualis contractus in dubio præsumitur non emphyteuticarius. Et numer. 12. Contrarium tamen iudicatum fuit, num. 13. & 19.*

2 *Censualis contractus non est tam præiudicialis, & onerosus, sicut emphyteuticarius & tributarius, qui speciem quandam seruitutis præfefert.*

3 *Emphyteota vel censuarius si non apparet an sit aliquis, vel quo iure teneatur, nunquam ex cessatione solutionis cadit a iure suo, quia censuarius, & si per mille annos cesset in solutione nunquam cadit a iure suo.*

4 *Emphyteosis facile amittitur non soluendo cum sic cadat in commissum, quod secus est in censuali.*

5 *Censualis contractus in dubio iudicatur impositiuus, non vero reseruatiuus, & traditur ratio.*

6 *Censualis contractus requirit dominij directi, & vtilis translationem, at vero emphyteuticus vtilis tantũ dominij translationem includit.*

7 *Emphyteuticarius & non censualis contractus, quod præsumatur, probatur.*

8 *Censualis contractus non semper continet dominij translationem, sed solum census reseruatiuus.*

9 *Census constitutiuus qui in re aliena comparatur neq; directi, neq; vtilis dominij comparationem includit, sed census constitutionem in re aliena factam complectitur.*

10 Cen-

10 *Censum reseruatiuum in dubio non præsumi inter cõtractus censuales.*
11 *Regula.l.semper instipulationibus declaratur.*
14 *Emphyteosis indubio magis quam cõtractus censualis præsumi debet, quando nulla extãt adminicula cõtrarium suadentia,& circa hoc authoris opinio traditur, num. 15.*
16 *Contractus talis præsumitur qualẽ verba contrahentium demonstrant.*
17 *Emphyteosis contractui tacite inest cõmissandi potestas,& si de ea non appareat, & sit obcessationẽ solutionis per duos annos locus est caducitati.*
18 *Emphyteosis iudicatur ex modicitate pensionis,& qualtiate bonorum.*
19 *Census præsumitur in dubio redimibilis ex modicitate pretij.*

IN quadam sentẽtia arbitrali continebatur, & fuit pronuntiatũ quosdã homines tenere aliquã rẽ sub tributo annuo soluendo,cumq; obcessationem solutionis canonis res fuisset cõmissata, prætendebant possessores non cecidisse in cõmissum, ex capite, quod cõtractus ille erat cẽsualis constitutiuus nõ reseruatiuus minusq; emphyteuticarius positoq; negotio hoc in deliberatione consilij, fuerunt pro possessoribus consideratæ, sequentes rationes.

1 Pirma quod quãdo cõstat de contractu,non tamen apparet an is sit† emphyteuticus, vel cẽsualis, in dubio præsumendus est potius censualis quam emphyteuticus, Albarus Balasc.de iure emphyt. q.32.n.54. Ludouicus Molin.disput.381.Mascard.de probat.vol.2.conclus. 281. nu.5.Couar.lib.3.resolut.c.7.nu.1. Crauet. cõsil.204.nu.20. Menoch. de præsumptio. lib. 3. præsumptione 106. & alij quos allegao Feder. Martin.de iure censuum.c.7.n.98. Rodericus de annuis redditibus, lib.2.q.22.num. 54. cum sequent. ea ratione, quia in dubio quod minimum, & minimi præiudicij est,sequi debet,l. semper in stipulationibus de regul.iur. contractus autem 2 cẽsualis,† non est tam præiudicialis & onerosus debitori, sicut emphyteoticarius, & tributarius, qui speciem quandam seruitutis præseferunt, quam sentẽtiam,cõmunẽ profitentur DD. & dicit Alber. in l. 2. C. de iur. emphyteot. quod si 3 non apparet an † aliquis sit Emphyteota vel censuarius, vel quo iure teneatur, nunquam ex cessatione solutionis caderet ex iure suo,dicẽs se ita de facto consuluisse.Ratio rationis est,quia cẽsuarius vel cẽsitus, etiam si per mille annos annuam pensionem non soluat, non cadit à iure suo, gol. & Inno.in c.constitutus de religios. domib. Bart. in l. 1. §.1.ff.de publican.& vectigal. Crauet.consil.204.nu.20.Couar.lib.3. resolut.c.7.nu.1. Menoch.de præsump.lib.3.præsump.107.n.11.Fe-4 der.Martin vbi sup.n.106.†Etsic cõtractus cẽsualis minoris præiudicij est quam contractus emphyteuticus. Tum quia emphyteusis facile amittitur non soluendo, cum sic cadat in cõmissum l.2.C.de iur.emphyteo. cap. potuit de locat. & in for. 1. de iur. emphyteo.& obseruãtia item in Aragonia. de priuileg. gener. totius Regn. Nata consil. 3. Burlat.consil. 26. & alij supra allegati. Prædium autem censuale non ita amittitur, vt dixi.

Et ob hãc eãdem rationem minoris præiudicij, contractus † censualis in dubio iudicatur impositiuus, seu constitutiuus, non vero reseruatiuus, quia ille benignior est, nam in reseruatiuo requiritur trãslatio vtriusq; dominij, in constitutiuo non, & dominij trãslatio tanquã res magni momenti non præsumitur, nec per consequens census reseruatiuus. Tum quia si præsumatur reseruatiuus, nulla est in cẽsito spes reluitionis Federic. Martin à num. 114. secus si præsumatur constitutiuus, veluti quando quis super re aliena emit sibi censum. Neq; superioribus obstat secundum supra dictã, quod emphyteosis præsumatur, tanquam minoris præiudicij, nã contractus † censualis requirit dominij directi & vtilis trãslationem, at emphyteuticus vtilis tãtum trãslationem dominij includit, vt in præcedenti decisione Federic. Martin vbi supra num. 95. quare si minimum est sequendum, & translatio vtilis domini tantum in eo contractu datur, præsumendus erit † contractus emphyteoticus, & non censuarius, nam hæc argumẽtatio captiosa est, nam non omnis contractus † censualis dominij translationem continet, sed solum census reseruatiuus, d. num. 96. & num. 117. vbi id bene resoluit Federic. nam constitutiuus census † qui in re aliena comparatur, neq; directi, neq; vtilis dominij comparationem includit, sed census constitutionem in re aliena factam complectitur, Federic. in c. 6. & 7. num. 97. & 117. & sic argumentum solum probat inter † contractus censuales in dubio censum reseruatiuum non præsumi sed non conuincit constitutiuum non censeri. Deinde id, quod dicimus de minimo sequendo intelligi † respectu debitoris, non creditoris, hoc est de eo quod debitori minus nocet; l. veteribus vbi Bar. ff. de pact. quare cõcludi oportet, præsumẽdum † contractum censualẽ, non emphyteuticarium, ex quo fit, vt & si appareat possessores annuatim solitos fuisse persoluere decẽ solidos Ioanni Portoles commissanti ratione bonorum, quæ in fine appellitus & clami continentur, cum tamen non appareat de qualitate & titulo solutionis, magis ratione censualis, quam emphyteosis vel tributi facta censeri debet, & ob id ob cessationem solutionis caducitati vel commisso locum non fore.

Verum his non obstantibus contrarium fuit iudicatum † in consilio ex multis. Et primo, quia non adeo verum est id quod supra diximus, quin & alij, multi teneãt, quod in dubio † quando nulla alia extãt, adminicula contrarium suadentia, magis emphyteosis, quã contractus censuarius præsumi debeat Ioan. Faber in l. 1. nu. 7. C. de iur. emphyteo. Euerar. in loco ab emphyteosi ad censum num. 5. Ias. in l. 3. n. 156. eod. tit. Beroy. q. 14. nu. 1. Iul. Clar. in §. emphyteosis q. 1. versic. sed pone, dicens, quod ita tenet communis scola scribentiũ Bursat. cõsil. 56. num. 8. Belasc. q. 32. num. 35. Mascard. conclus. 602. in fin. Verum † quia superior opinio mihi verior videtur, ideo aliter, dicendũ est, quod scilicet prima opinio locum non habeat, si aliquod instrumentum appareat, in quo contineatur verbum aliquod denotãs emphyteosim, vel tributum, nam tunc emphyteosis iudi,

16 iudicari debet, quia talis † præsumitur contractus, qualem verba contrahentium demonstrant, l. fideiussoris magistratū §. 1. de fideiussor. & contractum secundum verba iudicamus, nec à nominatione partiū recedendum est, l. qui saxum, ff. de donat. Crauet. consil. 20. nu. 1. qui loquitur in terminis & cōsil. 85. n. 5. Ruin. consil. 1. num. 23. Clar. vbi supra versic. sed pone, in fin. in terminis Menoch. d. lib. 3. præsumpt. 105. nu. 1. & 2. Mascard. d. conclus. 281. num. fin. Rot. decis. 564. num. 1. in nouissimis p. 1. Roderic. de annuis reddit. lib. 2. q. 22. num. 56. & quando verba sentētiæ denotant emphyteosim, obseruat Bursat. consil. 56. nu. 6. Crauet. consil. 20. vnde cum verba sententiæ arbitralis cōtineāt annuatim decem solidos soluendos esse, & antea solui consueuisse pro tributo in perpetuum ratione bonorum, videtur esse emphyteosis, potius, quam census, vt sic † obces-
17 sationem solutionis per duos annos locus sit caducitati, etiam si de potestate commissandi non appareat; quia tacitè hoc inest huic cōtractui obseru. itē in Aragonia de gener. priuileg. tot. Reg. & for. vnic. de iure emphyteo. Molin. in verbo tributum versic. tributationis contractus Portol. in verbo tributum nu. 4. vbi dicit id esse de iure in hoc contractu emphyteosis allegans Beroi. Biuium, & multos alios.

18 Facit deinde coniectura † ex modicitate pensionis annuæ, & qualitate bonorum, quæ magni valoris habentur, ex quibus vberrimi fructus percipi solent, quibus pensio decem solidorum nō correspondet, quo casu non censualia, sed tributaria potius bona supra dicta censeri debent, Bart. in l. 1. num. 9. C. de iure emphyteo. cum multis Roderic. d. q. 22. num. 60. & fuit decissum in Rota. d. decis. 564. pro vt etiam. Ex
19 hac modicitate † pretij census præsumitur in dubio redimibilis, & non perpetuus Federic. Martin. d. c. 7. num. 141. & cum cōstet per testes prædictam pensionem solutam fuisse ratione tributi iam sine difficultate res erit, ita fuit iudicatum in processu Ioannis Portoles Ciuis Barbastrens. super apprehensione 28. A-
* prilis 1610. in Regio Cōsilio, actuario Ripol, quod si quis tenet aliquā rem sub aliquo tributo, censeatur emphyteosis, non censuarius contractus, vt supra dictum est.

DECISIO XXXIIII.

De materia probādi illegitimitatē, & quando adulterium cum fide data de cōtrahendo annullet matrimonium, & de materia excusandi commissum & caducitatē.

SVMMARIVM.

1 *Adulterinus filius nō potest aliquid habere ex testamento patris secundū leges nostri Regni, sicq; institutio de illo facta non valebit sed proximus cōsanguineus succedet, & n. 6.*
2 *Matrimonium subsequens legitimat filium ante natum.*
3 *Legitimatio quæ fit per subsequēs Matrimonium requirit habilitatem contrahendi inter parentes tempore conceptionis vel natiuitatis filij.*

4 Ma-

4 *Matrimonium non potest vir contrahere cum muliere, quam poluit per adulterium.*

5 *Matrimonium subsequutum cum muliere quam poluit per adulterium an valeat distinguuntur non nulli casus.*

7 *Filius natus ex vxore præsumitur conceptus de marito licet mater interim etiam cum alijs cōsueuerit & sic potest testator eum instituere hæredem sed hæc præsumptio diluitur vt num. 8.*

9 *Institutio facta de aliquo filium nominando qui credit filium non esse debet.*

10 *Error in nominibus appellatiuis vitiat vltimam voluntatem.*

11 *Error falsæ causæ vitiat testamētum.*

12 *Error in conditione personæ causam finalem ipsis dispositionis designante propter quam solus testator notus est ad hæredem instituēdum vitiat dispositionem.*

13 *Error in coniunctione naturali viteat institutionem & idem si erretur in coniunctione ciuili siue erretur in facto, siue in iure.*

14 *Donans alicui aliquid tanquam vxori quæ reuera non est vxor error ille vitiat contractum.*

15 *Testamentum non valet quando testator errore ductus instituit hæredē vt filium eum, qui vere filius non est & res reducitur ad causam intestati quod ita fuisse iudicatum refertur & traditur motiuum.*

DOMINICVS Valero maior instituit sibi hæredem veluti filiū suum, sic cū nominando Dominicū Valero minorem, & decessit, post aut quidam Ioan. Guillermus de la Castaña consanguineus supra dicti testatoris mouit & instituit litem contra dictum hæredem & habētes ab eo ius & causam, reducendo causam testati ad causam intestati, asserendo dictum hæredem esse adulterium & natū ex Dominico testatore & ex Catharina Duarte vxore IoānisSoguerij viuente dicto Ioan. Soguerio marito dictæ Catharinæ, quo casu per necesse debebat esse adulterinus tanquam natus ex adulterio, & stante lege † Regni, non potuit testator aliquid relinquere præsertim in testamēto filio suo adulterino, vt probatur per for. 1. de natis ex dam. coitu, ibi, *Nati autem in adulterio vel ex religioso nihil possunt consequi de bonis patris vel matris.* Magis expresse obser. 1. & 2. de natis ex damnato coitu, ibi. *Pater non potest legare in testamento filio nato de adulterio aliquid de bonis suis,* nisi in vita propter misericordiā aliquid paucum dederit, & si secus fecerit testator, non valebit datum, imo illud applicaretur propinquioribus, ac si filio adultero nil donasset, d. obser. vnde dicebat Guillermus talem institutionē nullam esse, & inualidam, ac si facta nō esset, & per consequens intendebat testatori succedere ab intestato, tāquam proximior ei in gradu cōsanguinitatis, iuxta forum de rebus vinculatis, & obser. item in bonis de testam.

Et licet dictus Dominic. Valero testator post natum filium adulterinum contraxisset † matrimonium cū d. Catharina Duarte, per quod videbatur legitimasse filium iuxta cap. tanta, qui filij sint legit. cū vulgat. adhuc tamen non legitimauit prolem præcedentem ex quo nec tempore † natiuitatis filij, nec etiā conceptionis potuit inter eos legitime

me contrahi matrimoniũ cum illa esset vxorata, vt de vtroq; iure recẽptum tradit Peregrinus de fideic. artic. 24. num. 49. quia coitus, ex quo filius fuit genitus, non poterat esse vxorius Host. Ioan. Andreas & alij in d. c. tanta, vbi Abb. num. 14. Paulus vbi Bart. ff. de statu homin. quod latius extendit Peregrinus vbi supra.

Obijciebatur etiam contra matrimonium, quod illud † non poterat contrahi inter eos attẽto quod eam polluerat per adulteriũ vir, per tex. in c. fin. de eo, qui duxit in matrim. quam polluit per adult. vbi Abb. in c. 1. eo. tit. hoc tamen argum. parum obstitit, ob quod aliqui sunt casus distinguẽdi, & primo secundũ Abb. & alios in c. 1. de eo qui duxit in matr. quã polluit, &c. si quis † viuente vxore sua cũ alia committit adulterium, tunc mortua vxore solum illud adulterium non impedit, quo minus cum adultera contrahere possit, c. super hoc quod quæsiuisti de eo qui duxit in matr. c. significasti eo. Abb. vbi supra. Idem erit si quis viuente sua vxore fidem dederit alicui mulieri deducendo eam mortua vxore in matrimonium, vel de facto viuente vxore sua cum alia cõtraxerit. Nam mortua vxore fides illa data, & matrimoniũ illud de facto celebratum, non prohibet, quo minus pssit maritus ille contrahere cum ea, cui viuente vxore fidem dedit, vel de facto cum ea cõtraxit, c. fin. eo, quod istos duos casus recenset, si tamen vniuiq; istorum duorũ casuum aliud super adiungatur, veluti adulterium, vel adulterio super adiũgatur fides data, vel matrimonium de facto celebratum, tunc indistinctè est dicendum quod mortua vxore non poterit inter eos matrimonium celebrari d. c. fin. Abb. in d. c. 1. eo. & id probant fere omnia alia iura illius tituli.

Est & alius casus in quo impeditur matrimonium, veluti si interueniat machinatio vtriusq; veluti si cõiux machinetur in mortẽ mariti cũ extraneo, vt illum habeat in virum secuta morte, nam tunc ista machinatio sola vtriusq; impedit matrimonium inter eos mortuo viro, & idem si maritus machinetur in mortem vxoris cum adultera, vt eam in vxorem ducat mortua vxore, quia etiam mortua vxore non poterunt contrahere, sed si solum alterius interueniat machinatio, requiritur tunc, vt super adiungatur adulteriũ vt postea matrimonium impediatur, c. 1. c. super hoc eodem tit. Abb. vbi supra, licet super hoc impedimẽto variè DD. loquãtur, in quorũ vim me aduocato exiſtẽte in Curia Ecclesiastica vidi annullari quoddã matrimonium: in præsenti tamen casu solum interfuit adulterium absq; data fide, & absq; machinatione aliqua. Et sic ex hoc capite non potuit matrimonium impediri contrahi postea, & sic adhærendum est primo fundamẽto, vt scilicet matrimonium subsecutum non potuerit legitimare prolem susceptã in adulterio, non data habilitate ad contrahendum, tam tempore conceptionis, quam natiuitatis vt supra dixi.

Dato igitur Dominico Valero pro filio adultero, fundatã remanet intentio agentis, cum ille adulterinus succedere non † possit, neque ex te-

ex testamento patris capere, tãquã incapax, hic autem succedere debeat, tanquam consangineus proximior iusta obseruantias de natis ex damnato coitu.

Sed dicto Guillermo maxime obstabat sequens ratio, quia si secũdũ cum natus fuit iste in adulterio ex Catharina Duarte vxore Ioãnis Soguerij, sequitur ex hoc quod debeat reputari filius illorũ cõiugũ, & non adulteri, quia natus † ex vxore 7 præsumitur conceptus de marito, licet mater interim etiam cum alijs cõsueuerit l. miles. §. defuncto. ff. ad legem Iuliam de adulterijs. Bald. in rub. C. de probationibus in fine. Castro. in l. 3. ff. de lib. & posthum. Moderni in c. per tuas de probationibus, latè Alciatus de præsumpt. regula. 3. præsump. 37. est communis opinio Petra de fideicom. q. 11. à num. 351. adeò vt secundum eum non admittatur probatio in contrarium nisi per partis interessates cõfessionem, vel absentiam mulieris à viro vel eius impotentiam, n. 355. vbi infiniti de cõmuni & nõ probari contrarium ex nominatione, educatione, legitimatione, & institutione; facta per adulterum: & in hoc casu potuit testator eum hæredem instituere tanquam extraneum, licet filium nominaret. l. falsa demonstratio in principio ff. de condit. & demonstrat. glo. in verbo non instituturus in l. si pater C. de hæredibus instituendis.

Verum hæc ratio secundum aliquos allegatos per Petram nu. 358. 8 diluitur † ex duobus, Primo, quia illa præsumptio contrariæ præsumptioni cedit, l. Diuus. ff. de in integrum restitutione, & est potissima præsumptio, quãdo ista vxor fuisset concubina alterius, & partus fuisset agnitus per concubinarium, nam tunc non præsumitur mariti, maximè si natus sit in domo concubinarij, vicinis scientibus, vt in casu nostro, ita Alciat. vbi supra nu. 11. Capra consil. 2. l. filium definimus. ff. de is qui sunt sui vel alieni iuris, vbi textus considerat quod maritus sit assiduè moratus cum vxore, & sic innuit, quod si raro eam adibat, præsumatur concubinarij, qui frequentius cum ea conuersabatur, præsertim si filius se appellabat filium alterius, quam mariti, & multo magis si instituatur hæres ab adultero, nã nisi esset filius eius, verisimiliter eũ non instituisset, argumento legis quidam cum filium ff. de verb. obli. Bart. in l. 1. §. Iulianus. ff. de lib. agnoscen. & ex institutione inducitur tractatus alio non apparente Petra num. 374. Cephal. consil. 48. n. 14. facit in argumentum Abb. & Felinus in dicto c. per tuas, cumque in casu nostro adulter instituat hæredem Dominicum, filium nominãdo & natum in domo sua, eum agnoscendo, reputando, sequitur quod sit filius eius per has præsumptiones, excludentes aliam præsumptionẽ minus fortẽ, sed quia contraria opinio cõmunis est & magis recepta, vbi per possibile potuit nasci ex marito, Petra vbi supra, dempto casu institutionis vt dixi, nam tunc illa cũ alijs sufficeret, ideo aliter fundo pro Guillermo vt scilicet quando dicamus eum esse filium mariti, & non adulteri propter præsumptionem supra dictam, adhuc concludẽdum est, quod talis institutio sit nulla, & habeatur pro non facta, & hære-

hæreditas sit in causa intestati, secundum Alexandrum in d. l. si pater. C. de hæredib. instit. & ad id probandum suppono, quod hîc testator † non instituit hunc hæredem credẽdo non esse filium suum, licet filium nominaret, quo casu valet institutio dicta. l. falsa demonstratio, sed instituit eum credendo suum filium esse, quo casu vitiatur institutio, & reducitur res ad causam intestati, iuxta glossam in verb. auferendam, in d.l. si pater, & l. nec apud, eodem, idq; ex sequentibus, quia error † in nominibus appellatiuis vitiat vltimam voluntatem, cum illa non imponantur ad placitum, sicut nomina propria, l. si quis in fundi vocabulo, in principio, vbi glossa. ff. de legatis primo. l. quoties, de hæredib. instit. Dueñas regula, 256. & hinc est, † quod error falsæ causæ vitiat testamentum. l. finali, de hæredibus instituendis, vbi Bartol. Sed hîc instituit eum hæredem, credens filium esse, & talem nominando, cum non esset iuxta votum aduersæ partis, & sic errauit in nomine appellatiuo, ergo vitiari debet talis institutio.

9 10 11

12 Secundo error † in conditione personæ causam finalem ipsius dispositionis designante, propter quã solum testator motus est ad hæredem instituendum, vitiat dispositionem, veluti si testator aliquem instituit hæredem, quem filium suum putabat, & tamen non est: l. neq; professio. C. de testament. Benedictus in cap. Rainuntius in verb. cætera bona, numero. 52. & quod propter hunc errorem moueatur testator ad instituendum eum, aliàs non instituturus, probatur per glossam in verb. non instituturus, in dicta l. si pater, dicentem, quod ita præsumitur, si suum filium credebat esse, & hoc casu præsumitur testator in dubio ductus errore voluisse, vt testamentum non valeat, & res reducatur ad causam intestati.

13 Tertio facit, quia quando † erratur in coniũctione naturali, credendo aliquem esse filium, qui non est, institutio non tenet, dicta l. neq; professio, & l. si pater. C. de hæred. institu. sicut idem est, si erretur in coniunctione ciuili, siue erretur in facto, siue in iure, nedum inter ascendentes, & descendentes, sed etiam inter transuersales, veluti si credebat illum, quam instituit hæredem, esse filium suum adoptiuũ, vel patrem adoptiuũ, vel etiam fratrem adoptiuum. l. nec apud. C. de hæred. inst. l. cum quam. C. de fideicom. Benedict. vbi supra, ex quo in præsenti casu vitianda est institutio.

14 Finaliter quia si quis † donet alicui aliquid tanquam vxori, quæ re vera vxor non est, error ille vitiat contractum, l. cum hic status. § fin. ff. de donationibus inter virum & vxorem, sed valet argumentum à contractibus ad vltimas voluntates. l. illud. C. de legibus. l. seruum filij, §. cum qui chirographum, de legatis 1. Euerard. in lôco à contractu, & maxime vbi est eadem ratio, & non tractatur de derogando legi, ergo idem quando testator † errore ductus instituit hæredem, vt filium illum, qui non est, vt vitietur institutio, & reducatur res ad causam intestati, in quã admittãtur cõsangui-

15

nei excluso filio illegitimo, & incapaci, modo siue sit filius adulterinus non admittetur per legem Regni, siue sit filius legitimus mariti Ioan. Soguerij minus admittetur ratione erroris, vt sic in quolibet casu admittatur Guillermus cõsanguineus ab intestato proximior, sicut fuit pronuntiatum in processu Ioannis Guillermi de la Castaña super apprehensione, in articulo proprietatis, in mense Iunij. 1610. in Regio Consilio, actuario Palatio, ex motiuo sequenti.

Motiuum.

IDEO condemnantur, quia constat Dominicum Valero minorem esse adulterinum, & sic incapacem, & quando esset præsumendũ pro matrimonio, & sic esse filium mariti, esset etiam dicendum esse incapacem, quia fuit institutus sub errore expresso, quod erat filius Dominici Valero maioris, & instituentis, cumq; non sit, ideo institutio facta sub tali errore corruit, & reducitur ad causam intestati. Et cum probauerit agens in genere se esse de parentella, quod sufficit, vbi non agitur cum alijs consanguineis, & per articulationes & confessiones conuentorum constet dominium bonorum, quæ mandantur restitui, fuisse Dominici Valero prætensi patris Dominici Valero spurij (respectu enim reliquorum bonorum, vel non probatur dominium, vel minus concludenter.) Merito obtinere debet agens ab intestato. Et quod attinet ad commissum bonorum per Ioan. Perez possessorum in vita Dominici Valero minoris, de cuius legitimitate fuit dubitatum, factum, nihil obstat, quia siue fuerit ob pensiones debitas, vel alios defectus in vita Dominici Valero asserti patris commissos, non potuit fieri commissum eo mortuo, siue fuerit ob debitas eo mortuo, & in vita hæredis detentoris bonorum, quia cum res non esset sua, sed agentis, qui non poterat rem consequi, non fuit agens in aliqua mora non soluendi, & sic de iure debet excusari. Neque obstat, quod alij dentur consanguinei ex parte auiæ prætensi Dominici Valero spurij, & sic ex parte matris Dominici Valero maioris, quia cum iam bona hæc deuenerint in Dominicum Valero maiorem dicentur ab eo, tanquam vero stipite pendere, vt sic consanguinei ex sua tantum parte admittantur, cum ex ea bona tantum veniant, & non alij, qui ex parte auiæ mediatæ causæ coniunguntur.

DECISIO

DECISIO XXXV.

De materia excusandi emphyteotam non soluentem canonem.

SVMMARIVM.

1 *Caducitatis pœna imposita non soluenuenti debito tempore non extenditur ad non soluentem per ignorantiam.*
2 *Caducitatis pœna imposita cessanti soluere, intelligitur de cessatione culpabili.*
3 *Vtilis dominus quando seruetur illæsus per viam restitutionis in integrum.*
4 *Hæres censetur vna, & eadem persona cum defuncto.*
5 *Restitutio in integrum in Regno Aragonum incognita est.*
6 *Ignorantia semper præsumitur in herede.*
7 *Emphyteuticaria res an possit auferri per cessationem domini vtilis mortui, et qui successit.*
8 *Committendi animus declarandus est à domino directo. Et num. 9.*
10 *Animi declaratio fieri debet viuente emphyteuta.*
11 *Caducitatis pœna legalis est, & a canone introducta.*
12 *Donatarius si cadat a iure donationis ob ingratitudinem non potest exerceri hoc ius, re integra contra heredes donatarij.*
13 *Directus dominus si ignorauit canonem non esse solutum, & non declarauit in vita vtilis domini an possit declarare contra heredes.*
14 *Emphyteuta quandiu possessionem emphyteosis assequi non potest, nota sibi lite non dicit esse in mora.*
15 *Emphyteuta excusatur a caducitate, quando rem emphyteuticam nunquam possedit.*
16 *Occupata si sit res per potentes emphyteuta non cadit in pœnam caducitatis ob non solutum canonem.*
17 *Emphyteuta qui non possidet non dicitur cessare a solutione canonis, nec in aliqua mora esse.*
18 *Emphyteuta excusatur quando possessionem bonorum assequi non potuit.*
19 *Cessatio solutionis facta per tertium detentorem non debuit nocere vero domino vtili.*

FVIT dubitatum multoties, an si cõmittatur res tributaria ob canonem non solutũ, non à posse recipiẽtis emphyteosim, sed à posse hæredum, & successorum illius, vel tertij, qui probabiliter qualibet iusta ignorantiæ causa ignorent rem tributariã esse, an isti possint prætendere iustã ignorandi causam ad effectũ, vt re non priuentur ob non solutum canonem. Sed recipiatur eis propositio seu libellus respectu vtilis dnij; domino autẽ directo respectu dnij directi, & sic fieri debere resoluũt de iure DD. Socin. iun. cons. 70. n. 3. in 1. Iul. Clar. in §. emphyteosis versic. prosequendo materia. Abb. cons. 3. vol. 2. Nam pœna † caducitatis, quæ imponitur his, qui delinquũt non soluendo debito tempore, l. 2. C. de iur. emphyt. non cõprehendit eos, qui ignorant se teneri ad soluẽdum, cũ ignorans nõ delinquat, nec habeat facultatem se offerẽdi. l. annuus. ff. de calumniatorib. Anchar. cons. 174. nu. 3. Bald. cons. 173. in 4. 2 Nã pœna caducitatis posita † cessanti soluere, intelligitur de cessatione culpabili, Deci. cõs. 138. prout & omnes tenent allegati per Clar. vbi sup. Corbul. de iur. emph. de causa priu.

ob non solut. canon. limitat. 20. vbi multos allegant, & communiter receptum dicunt, vt testatur Rota, quam Corbul. vbi supra allegat Portol. verb. tributum. num. 17. vbi allegat Benedict. Decium, Cagnolũ, & alios. Et licet ibi in contrarium alleget duo exemplaria, illa tamen non releuant, quia vt ipse ibi aduertit, procedunt illa, quando hæres, & successor qui ignorãs cessauit soluere, vel alium defectum commisit post quam sciuit, vel scire debuit rem esse tributariam per apprehensionem, & litem motam, non curauit moram purgare, vt debebat facere, & sic præsumptio erat, quod licet à principio sciuisset rem tributariam esse & emphyteoticariã, nihilominus in sua cõtumacia permãsisset, & quod sic priuãdus veniebat, aliàs autem dicit Portol. de mente iudicũ excusandũ fore. n. 18. ob iustã causam ignorantiæ. Et sic fuit iudicatũ in Curia D. Iustitiæ Arag. in in mense Madij. 1597. in processu Ioan. Martini Mezquita sup. apprehensione, vbi tamen vnus dominus contrarium tenuit, quia licet ita sit, quod dominus vtilis seruetur † illæsus, id tamen est per viã restitutionis in integrũ, secus de rigore iuris, nã cadit à iure suo, quia hæres † censetur vna, & eadẽ persona cũ defuncto. l. fi. C. de impub. & eius ignorãtia non debet esse domino noscibа, cũ ex eius personã nõ mutetur obligatio. l. 2 §. ex his de verb. obl. Est tamen verum, quod restituetur propter ignorantiæ causam ex capite, si qua mihi iusta causa videbitur, etiã si sit maior 25. annis, vt canonẽ soluat, & emphyteosim retineat, Iul. Clar. vbi sup. vbi cõmunem dicit secundũ Dec. cons. 58. in fi. per glo. in l. 2. in verbo legẽ. C. de iur. emphyt. cõmunem dicit Salice. in d. l. 2. n. 25 Bart. Ias. Alexa. & alij in l. cum filius familias de verb. obliga. Corbul. vbi sup. d. limit. 20. n. 5. cũ seq. Cagno. in reg. qui in alterius locũ, de reg. iur. n. 4. & 5. Frãcus in c. cũ quis de reg. iur. in 6. quæ tamẽ † restitutio in Regno incognita est, vt per Mol. in verbo restitutio, & sic opinio illius tertij videtur multũ probabilis, contra quã non facit id, quod fuit iudicatũ in Regia Audiẽtia in processu Iuratorũ Montisonis post annuũ 1593. sup. apprehen. quia ibi dominus vtilis non se fundabat in ignorãtia, sed potius in scientia, prætendens per quoddã instrumentũ, & in vim illius, non teneri ad quædã seruitia, & sic habuit iustã & positiuam & causam illud credendi, & ita fuit sibi recepta propositio in vtili dominio; sed re vera satis comprobat hoc exemplar aliud de quo supra, in dubio tamen semper † præsumitur ignorantia in hærede, qui habet fundatam suã intentionem, & scientia probanda est contra eum per dominum directũ, Corbul. vbi supra nu. 8. in fin.

Fuit etiã dubitatum, an si tẽpore cõmissæ caducitatis, & quando dominus vtilis cessat in solutione canonis, non cõmissat dominus directus, nec declarat animũ ad cõmissum, & interim moritur dñs vtilis, an cõtra eius hæredem & successorem possit postea dñs directus cõmissare, quod est quærere, an pro cessatione dñi vtilis mortui, possit † auferri res emphyteoticaria successori, & est resoluendũ quod non, quia licet emphyteota ob nõ solutũ canonẽ emphyteosim ipso iure amittat, absq; eo quod requiratur sententia, aut declaratio iudicis, ex cõmuni de qua

Butrius

Butrius c.potuit, nu. 18. de locato. Iason.in l.2.n.12.C.de iure emphy. Corbul.vbi sup.ampliat.45. Tamen oportet inter alia, quod dominus † directus declaret animũ cõmissãdi, quia nunquã res cadit in cõmissum, nisi dño † volẽte DD.supra dictiNat. cons.274.n.14.Socin.iun.cons.121 vol.2.Abb.cons.67.in 2. Corbu.vbi sup.n.5, D.meus Mõter decis.35. & necesse est, vt hanc declarationẽ faciat viuente emphyteota, † qui in solutione cessauit, nã post eius mortẽ non potest amplius suã voluntatem declarare ad effectum, vt res ob nõ solutum canonem, in cõmissum cadat, Ripa in l.fin.q.vltima, C.de reuocan.donat. Ruin. cons. 10.n.4. vol.1. Beroi consil.98. nu.27. in 1. Corbul.vbi supra nu.17. vbi de cõmuni, quia hæc pœna legalis est, & à canone introducta † secundũ eos, quæ pœna re integra, imo ante litem contestatam non transit contra hæredem delinquentis, Bart.in l.3. §.quod autem. ff.quod quisq; iuris, habetur in l.1.C. ne ex delicto defuncti, alias rationes adducit Corbul.vbi supra. Ita fuit iudicatum in Regio Consilio, in processu Ludouicæ de Sancta Fide super apprehensione in articulo litis pendentiæ in mense Septembr. 1608.vbi cum Archidiaconus Cæsaraugustanens. & Ecclesia, non declarassent animum commissandi viuente domino vtili, qui cessauerat in solutione canonis, non potuerunt, post ea contra eius successorem amplius declarare commissum, & sic fuit iudicatum, & recepta propositio domino vtili respectu vtilis dominij, domino autem directo respectu dominij directi, in l.in c. fin. cum glo. de donationib. vbi ius declarandi donatarium ceci disse à iure donationis † ob ingratitudinẽ, non potest exercere re integra contra hæredes donatarij, quia illud ius donatarij dicitur esse personale; secũdum glo. ibi. Quid autem si dominus directus ignorauit canonem nõ esse solutũ, vel tẽpus non habuit ad declarãdũ in vita sua, † an possit cõtra hæredes declarare, & an illud ius declarandi trãseat re integra ad hæredes domini directi actiuè, vide eundem Corbul.num.23. & 25. vbi alios allegat.

Occasione horum fuit dubitatũ, an si ille, qui verè est dominus vtilis, rẽ tamẽ tributariam ab alio possessam allequi non potuit absq; culpa sua, & ita non soluit canonẽ, quia rẽ non possidebat, & cõmittetur res à manu tertij iniustè possidentis. Ex capite canonis non soluti, fiat præiudiciũ vero domino vtili, an vero debeat ille indemnis releuari, & fuit dictum inter disparandũ, quod non fit ei præiudiciũ. Quia quandiu possessionem † emphyteosis assequi nõ potest emphyteota mora sibi lite, vel aliàs, non dicitur esse in mora soluendi canonẽ, multũ benè Marian.Socin.consil.70.n.10.cum seq. in 1.dicens excusari à caducitate, † quando scilicet emphyteota bona, de quibus agitur, & propter quæ canon erat soluendus, nunquam posse dit, & consequenter ex eis nullam commoditatem percepit, & sic res quoad eum fuit ex toto sine fructu, Cardi.cons.112.col.5.dicens, quod pœnæ caducitatis non est locus, si vassallo ex toto res sit sine fructu, veluti si res sit occupata † per potẽs, ita quod vassallus nõ possideat, quod & in feudo, & in emphyteosi recipit, Socin.vbi sup. Panor.cons.67.in fin.& alij allegati per Socin.vbi sup.

Angel.consil.310.versi.super quinto, vbi emphyteota qui non possidet, non dicitur cessare à solutione

17 † canonis, nec in aliqua mora esse, & ideo à iure suo cadere non potest ex capite canonis non soluti, neq; secundum eum dominus ex hoc conquæri poterit, Castrens. consil. 105. vol.2. Surd. decis.6. nu.5. Abb.consil.94. in 2. argum. l. Iulianus. §. offerri, de actionibus empti. Nam secundum Bald. in l. solemnibus. C.de rei vendicat. in fin.

18 Emphyteota excusatur quandiu † possessionem rei consequi non potuit, Tiraquel. de retractu lignag. §.1. glo.10. numer.37. Corbul.de iur.emphyteo. de causa priuationis ob canoné non solutum,declar.14. maximè si dominus vtilis,quam primum potuit, egit de recuperatione bonorum, quæ tertius iniustè deti-

19 nebat,† cessatio solutionis, facta per tertium detentorem; non debuit nocere vero domino vtili,cum non fuerit in aliqua culpa, imo in magna excusatione, quæ in hac materia multum operatur, vt supra dixi, & ita venit vtilis excusandus; pro vt ita post fuit iudicatum me Relatore existente in Regio Consilio causarum ciuilium in processu Ioan.Guil-

* lermi la Castaña sup. apprehen. in articulo proprietatis,in mense Iunij 1610.ex motiuo sequenti.

Motiuum.

ET quod attinet ad commissum bonorum per Ioan. Perez possessorum in vita Dominici Valero minoris, de cuius legitimitate fuit dubitatum, factum, nil obstat, quia siue fuerit ob pensiones debitas,vel alios defectus in vita Dominici Valero asserti patris cõmissos, non potuit fieri cõmissum eo mortuo, siue fuerit ob debitas eo mortuo, & in vita hæredis detentoris bonorum, quia cum res non esset sua, scilicet detinentis,sed potius agentis & reiuendicantis, qui non poterat rem consequi, non fuit agens in aliqua mora non soluendi, cum non possideret rem, & sic de iure debet excusari,&c.

Imo caducitas tempore scientis & tacentis prædecessoris incursa per successorem emphyteotæ obijci non potest,est communior opinio, vt refert Dom.meus Monter decis. 35.in prin.& D.Cenedo vir summe eruditionis in collectan. ad decretal.144. num.14. & is: & hanc opinionem amplexa est huius Regni praxis.

Et not.quod licet dominus directus, cuius tempore fuerit cõmissa caducitas,possit ius illud caducitatis sub speciali illius iuris cõmemoratione,&expressione cedere alicui,quia omnis actio cedi potest ,toto tit.C. de hæred. vel actio. vend. Imo & ius quod habet in potentia, licet nõ in actu. Abb. in c.cura pastoralis, in fin.de iure patro.Menoch.de recuperan. remed.11. num.60. Puteus decis.226.num.1.lib.2.Dom.Monter vbi supra num.38. nam ex cessione ita verbis specialibus facta cedens ipse censetur prius voluntatẽ suam declarasse, supposito quod ex actibus subsequutis voluntas præcedens declaratur: Ioseph. Ludoui. de probat.concl.38. Monter nu.39 vbi pulchrè,& idem si in instrumento cessionis dicatur se cedere ius, quod

quod sibi in caducitate incursa com petit, vt benè fundat Dom. Monter numero. 42. tamen nisi ita expresse ius caducitatis cedatur, non censetur sub generalitate verborũ cessum in cessionarium, nec poterit talis cessionarius commissare, nec declarare cecidisse rem in commissum, Dom. Monter d. numer. 42. prout ita fuit declaratum in processu Martin. de Allue super apprehensione, in Regio Consilio, in Scribania Augustin. Villanueua, 26. Ianuarij 1585. vbi in instrumento donationis tributi continebantur clausulæ generales videlicet: *Dono tibi dictum tributum cum omnibus pensionibus decursis & decurrendis, & iuribus meis omnibus, &c.* sed quia in specie non donauerat dictum ius caducitatis, & declarandi caducitatem, ideo fuit ibi pronuntiatũ non posse Martinũ Allue declarare caducitatem, & sic commissare propter pensiones non solutas & debitas tempore Ioannis de Allue domini directi, & donatoris, cum in specie tale ius declarandi & commissandi non fuerit sibi donatum.

DECISIO XXXVI.

An vassalli Baronis possint se redimere pretio, quo venduntur.

SVMMARIVM.

1 *Vassalli alicuius Baronis, an si locus eius vendatur, possint se se redimere pro tantundem, examinatur.*

2 *Dominus compellitur manumittere mancipium, volentem se redimere pro tantundem. Contrarium traditur num. 3.*

4 *Dominus non potest alienare in aliũ, ius vassalli, vel feudi, inuito vassallo. Et num. 7. Et de quibus vassallis intelligatur, num. 5.*

6 *Charitas bene ordinata, incipit à se ipso.*

8 *Vassallus quemadmodum potest, nouũ dominũ recusare, à fortiori poterit, pretium priori domino offerendo se eximere, a nexu seruitutis.*

9 *Vassallus non cogitur recognoscere emptorem in dominum, sine voluntate ipsius.*

10 *Dominus potest inuito vassallo vendere aut dare, cõmoditatem eius, quod est in exercitio, & commoditate fructuum.*

11 *Dominus, vassallum inuitum alienare nequit: maxime si alienet in duriorem, vt num. 12.*

13 *Vassalli si inuiti alienentur in duriorem, admittuntur ad retractum, etiam post quatuor menses: contrarium tamen traditur, num. 14.*

15 *Vassalli in Aragonia, magis subiecti sunt quam serui.*

16 *Vassalli si inuiti vendantur, per dominum Regem, aut dominum, erunt emptoribus tradendi, nisi se pro eodem pretio velint redimere.*

17 *Vassalli si vendantur æquè idoneo domino, vel ex causa necessitatis, bene potest fieri alienatio, eius inuitis: vel quando dominus subditos cum Vniuersitate venderet, vt nu. 18.*

19 *Rex vtrum possit alienare homines demanij, examinatur.*

20 *Vassallus demanij, potest dicere nolo esse vassallus alterius, quam Regis.*

21 *Dominus vassallos alienando, ius suũ quod habet, & quod potest sine alterius detrimẽto transferre, transfert, aliud non.*

22 *Federicus II. depositus fuit, quia homines Regni seruili cõditione quasi viuere compulit.*

23 *Vassallus aliter tenetur domino, quã dominus vassallo.*

24 *Bartholomæus Camerar. in l. Imperialem de prohibit. feudi aliena. ad propositum refertur.*
25 *Decisio Curiæ domini Iustitiæ Arago. in hac materia traditur.*

AN si locus Baronis vẽdatur, possint se vassalli † redimere pro tantundem, dicunt DD. aliqui de iure quod sic, pro quo allegant textum in §. dominus, de noxa. vbi seruus pro noxa datus, si soluat damnum pecunia ab amicis quæsita, consequitur libertatem, & dominus manumittere cogitur in fauorem libertatis, & facit pro hoc, quia si quis redimat ab hostibus vel infidelibus mãcipium, vel aliquem, potest de iure per quinquẽnium, vel in pignus illud retinere, verũ si ipse voluerit se redimere, poterit, & cõpelletur dominus † manumittere, glo. in d. §. dominus, iuncta l. senatus §. fin. de legat. 1. & ocasione horum iurium dicit Faber in d. §. dominus, quod ista videtur habere locũ, vbicunq; agitur de libertate, vnde secundum eum, si quis haberet homines condicionales, vel vassallos, & cederet bonis, videtur quod si tales velint libertates suas redimere, quod debeant audiri, & idem est, si creditores facerent vendi bona, in quibus sunt talia iura, tamen † cõtra hoc est extra de Iudæis c. 2. iuncto c. 1. eo. tit. concordat Couarrub. in c. quamuis pactum. 2. p. §. 2. nu. 4. versic. quod autem, in fin. vbi dicit, quod ciuitas, aut villa alienari non potest inuitis hominibus ipsius ciuitatis, aut villæ, & si dominus ex causa necessitatis velit eam alienare, admittendi sunt homines isti ad emptionem libertatis, si tantundem domino dare velint, quantum ab alio emptore pollicitum fuerit, allegat Hostiens. & Felin. c. dilecti. de maiorit. & obedient. Hippolyt. in l. 1. §. cum quidam deponere. num. 10. de quæstion. tamen Felin. & Host. solum dicunt, non posse dominium alienare vassallos inuitos: ratio horum potest esse, quia non † potest dominus alienare in alium ius vassalli, vel feudi inuito vassallo, glo. in. inuitus, in l. inuitus. ff. de fideicommiss. libertat. Sed nota, quod hæc glossa debet intelligi de vassallis † glebæ astrictis, nõ de vassallis Castellanis, & similibus, cũ alijs Auend. de exequen. 1. par. c. 5. num. 9. quod sentit Couarrub. vbi supra, saltim offerendo domino tantundem pretij, vt hic dicitur, secundum Couarrub. vide Alba consil. 111. numer. 14. 23. vbi maximè si alienatio fiat in minore. Hanc eandem quæstionem determinat expresse Didacus Perez in l. 14. tit. 11. lib. 4. ordina. vbi refert verba Fabri, & plus dicit, quod absoluta venditione intra nouem dies possunt offerre pretium, tanquam partiarij, & etiam tanquam coniuncti, quia nullus alius magis coniunctus est, quã ipsemet, † cũ charitas incipiat à se ipso. l. præses. C. de serui. & aqua, & ideo iuxta l. fori ac Tauri poterunt retrahere pro tãto præsertim cum causa fauorabilis libertatis hoc loco tractetur. Suadetur secundum Didacum Perez, nam dominus non potest in alium † alienare ius vassalli, vel feudi inuito vassallo, glo. in d. l. inuitus, Iason in l. si nõ sortem. §. libertus, de condictio. indebit. Bald. in l. 2. C. de donat. Zasi. de feud. 7. par. nu. 57. Corset. in tra-

in tractat. de potestat. Regia. 1. par. quæst. 4. num. 19. Roma. consil. 26. Iason in l. filius familias. §. diui. nu. 8. latè Gomez in §. item Seruiana, numer. 41. de actio. & est communis opinio secundũ Loazes in d. §. diui, num. 264. Si ergo potest vassallus † dominum nouum recusare, à fortiori potest pretium priori domino offerendo se eximere à nexu seruitutis. Verum est, quod Perez cogitandum dicit super hoc in fin. Aluarot. de feud. tit. quo tempore miles, &c. versic. si quis fuerit, num. 3. determinat, quod dominus nõ potest alienare ius ipsius vassalli sine consensu ipsius, vt in eo text. quinimo nec ius suum dominus potest alienare inuito vassallo, ita quod vassallus teneatur recognoscere † emptorem in dominum, nam hoc non potest sine voluntate vassalli, §. ex eadem de lege. Conrad. §. præterea ducatus de prohibit. feudi alienat. per Federic. idem dicit Aluarot. in d. §. ex eadem vbi secundum Din. dicit, quod non potest dominus vassallum alienare, sicut etiam vassallus non posset ius suum in aliũ trãsferre inuito domino, quod secundum eum est verum, nisi necessitate imminente domino non expediret vti eius seruitio. Posset tamen † dominus inuito vassallo dare commoditatem eius, quod est in exercitio & commoditate fructuũ, & seruitiorum, secundum Aluarot. & quod non possit dominus vassallum inuitum † alienare determinat Neuisan. consil. 12. inter cõsilia feudalia Alberti Bruni. Maximè si alienet in duriorem, † quia est redigere vassallum in seruitutem, quod Neuisan. mirabiliter cum multis comprobat à num. 93. cum sequentib.

Et idem propter eandem rationem tenet Bouadilla lib. 2. in Polit. c. 16. num. 13. dicens, quod propter hãc seruitutem, quàm incurrunt apud nouum & duriorem dominum, nõ possunt inuiti alienari: & si fuerint alienati, admittuntur † ad retractũ, etiam post quatuor menses, & sic practicari asserit allegans Fabrum, Montal. Didac. Perez, & alios, Gregor. Lopez in l. 4. tit. 13. p. 7. glo. 3. cogitandum reliquit, sicut Didac. Perez, dicit enim, quod nullo iure cauetur, vt tales † vassalli possent se redimere soluto pretio emptori dato, & d. §. dominus loquitur in seruitute serui, & non videtur extẽdi ad eum, qui est liber, licet aliquo seruitio vassallagij astringatur, quod etiã videtur velle Faber. in d. §. in fi. cum opponit de cap. 2. de Iudæ. iuncto fine cap. 1. hæc Gregor. Lopez qui reliquit cogitandum, & dicit non videri fortè tutius, ita arguere de seruili conditione ad eum, qui est liber, licet conditionatus. Sed fortè in Aragonia procedit argumentum à fortiori, quia magis subiecti sunt † vassalli quasi subiecti absolutæ potestati, quam serui, vt est notum, verum Montalt. in l. 2. tit. 24. parti. 5. motus ex dicto Fabri dicit, quod possent vassalli infra nouẽ dies iuxta legem fori se redimere soluẽdo pretium Azeuedo lib. 5. tit. 11. l. 6. nu. 2 tenet idem, quod Montaltus, dicẽs quod si vassalli inuiti † vendantur per Regem, aut dominum eorum contra eorum voluntatem, erunt emptoribus tradendi, nisi ipsi vellint se redimere pro eodem pretio, quo casu excusabunt traditionem faciendam emptori, allegat Couarrub. vbi supra, idem Azeued. lib. 6. tit. 3. l. 13. num. 4. dicit, quod dominus

nus non potest vassallos inuitos alienare. c. 1. §. si quis quo tempore miles, & c. 1. §. præterea ducatus, & ibi DD. de prohibita feud. alienat. & in c. dilecti. DD. communiter de maio rit. & obedient. Hippolyt. in l. 1. §. deponere. num. 11. tit. de quæstion. Loazes in oppido de Mula. 3. dubio in 4. fundamento, pag. 23. Tamen vbi æquè idoneo domino, vel † ex
17 causa necessitatis venduntur, benè potest fieri alienatio secundum Couarrub. in c. quamuis pactum. 2. p. §. 2. num. 4. de pact. in 6. vel quãdo
18 subditos cum Vniuersitate † venderet, puta Ciuitatem, vel oppidũ vendendo, secundũ Loazes vbi supra in responsione ad quartum fundamentum dubij pag. 251.

In casibus tamen his, in quibus licet domino vassallos alienare, poterunt optimè vassalli ipsi se ipsos pro tanto redimere, & liberare, secundum Couarrub. d. §. 2. n. 4. Didacus Perez hic sub l. 14. tit. 11. lib. 4. ordinatio. col. 1542. in fin. ex Fab. in §. dominus, & sic quotidiè fieri ac practicari videmus.

Isern. de prohibita feudal. alien. per Federic. num. 45. tractans verũ
19 † hominem demanij possit alienare Rex, vel Imperator. (Primo dixerat quod dominus non potest alienare feudum sine voluntate vassalli, nec vassallus etiam potest alienare feudum sine voluntate domini, nu. 43.) subdit hęc verba: Nõ dico quod si homines demanij vellẽt dicere se liberos, & alij dari non posse, nec debere, quod nõ audiãtur, possent enim,
20 nam homo † demanij posset dicere, nolo esse vassallus, vel homo alterius, quam Regis, nec potest Rex me alij donare, interest enim mea non adijci seruituti, quæ præter alia erit in hoc, quod quando erit vassallus alterius præstabit sibi collectam in quinq; casibus, sed in alijs, quæ consistunt in dãdo vt pecuniã, vel seruitium, non possent negare dari, cui vellet dominus, quia & vendere posset nomen debitoris inuito debitore, argum. l. 1. C. de nouat.

Nec obstat, quod non debet quis cogi aliquid facere de re sua. l. dudũ C. de contrahend. emptione, nam
21 ius suum, † quod habet, & quod potest sine alterius detrimento transferre, dabit, aliud non, maximè si seruitus quædam induceretur, vna de rationibus quare Federicus II. fuit depositus, vt habetur in decretali ad Apostolicæ, fuit quia homi-
22 nes regni † seruili conditione quasi viuere compulit, vbicunq; igitur interest vassalli non dari, seruabitur æqualitas, vt sicut vassallus nõ alienat inuito domino, & sine eius consensu, sic nec è contra: si vero non
23 interest dabitur, quia † aliter tenetur vassallus domino, quam dominus vassallo, sed not. quod Isern. Afflict. Lucas de Penna, loquuntur in vassallis demanialibus, quo casu fierẽt deterioris conditionis, Franch. decis. 17. num. 2. vbi dicit, quod secus quãdo Baro vendit, & nõ Rex, quia semper est eadem conditio vassalli, & quod non alienetur vassallus inuitus Tiraquel. de retract. lignag. §. 26. glo. 1. num. 78. Benedict. verb. duas habẽs filias nu. 69. Bartholom. Camerar. in l. Imperialem de prohi.
24 † feudi alienatio. per Federic. in fin. subdit hæc verba, hoc omnino à me examinandũ esset, an vassalli possint tunc

tunc pretium offerre,& se redimere,sed quia, in re hac non proceditur secundum tit. ff. de iust. & iur. id circo aliter non laboro, vidi sanè in terra Sanseuerij iudicatum esse vt se redimere possint,in terra vero styli,quod non possint iurisdictionē alienatam recuperare , alibi forasse hoc examinabo . Vide bonum locū apud Nepadonum in procemio,vbi addit. fol. 42. versic. magna est

25 Principis potestas,& tandē fuit iudicatū die. 19. Madij. 1603.in processu Procuratoris Fiscalis & Iuratorum de Torrehermosa super ciuili in Curia Iustitiæ Aragonum quod habet locum hic retractus,vide ibi motiua ; licet id habeat dubium,neq; vnquam tale quid in Regno fuerit visum hucusq; cum isti vassalli nō sint serui, sed liberi licet conditionati,vt supra dixi.

DECISIO XXXVII.

An data communione bonorū per statutum inter coniuges, habeat ipsa locum,si ante matrimonium vxor omnia bona sua præsentia & futura vendiderit marito.

SVMMARIVM.

1 *Mortuo altero coniugum , bona mobilia diuiduntur æqualiter inter superstitem & hæredes mortui.*

2 *Matrimonio contracto, tacita contrahitur societas non minus priuilegiata quam expressa.*

3 *Societas tacita ex factis resultans potens est sicut expressa.*

4 *Bona mobilia coniugum quamuis inter ipsosmet alienata, diuiduntur soluto matrimonio.*

5 *Emens bona præsentia & futura, si postea donet venditori, vel ipsi donāti consentiat, sibi præiudicat in illis bonis.*

6 *Societatem vel alium contractum faciens censetur exprimere ea, quæ sunt de natura contractus.*

7 *Maioratum constituens,censetur facere omnes substitutiones necessarias ad illum perpetuandum.*

8 *Naturalia contractus veniunt tanquam expressa,nō tanquam tacita. Et nu. 11. Tacitum, per legem deductum ab expresso expressum est.*

10 *Societas tacita in contractu matrimonij innita operatur communionem sicut expressa.*

12 *Facta venditione præsentium & futurorum pro mille , illa non reincidunt in venditionem futurorum.*

14 *Medietatem bonorum mobilium coniux habet a lege , non à coniuge ex Bal. quod improbatur ex communi opinione. num. 16. & 18.*

15 *Conuentio quod mulier nihil lucri capiat ex matrimonio est valida.*

17 *Ingrediens monasterium,ipso iure videtur alienare bona in monasterium.*

18 *Lucra nuptialia à statuto alteri coniugum delata , amittuntur si secundo nubat tāquam habita à præmoriente, & reseruantur filijs primi matrimonij, num. 19.*

20 *Contrahens simpliciter videtur voluisse se conformare cum dispositione legis & statuti.*

21 *Acquisitum ex dispositione legali, cui poterat renuntiari, censetur acquisitum ex dispositione hominis.*

22 *Mulier nubens non censetur dare bona sua in dotem si hoc conuentum non sit , nisi vbi consuetudo est in contrarium, num. 23. Et tum dicuntur data expresse non tacitè, num. 24.*

25 *Naturale cōtractus dicitur quod lex vel consuetudo tribuit actui ; licet partes*

partes non dicant.

26 *Naturalia cõtractus extrinseca possunt per pactum alterari, non autẽ intrinseca.*

27 *Bona habita à tertio, de cõsensu emptoris vel donatarij omnium bonorũ & futurorum, nunquam reincidunt in illam donationem seu vẽditionem futurorum.*

28 *Tacita quæ ex factis elliciuntur (licet non sint verba) admittuntur in Aragonia.*

29 *Princeps concedendo facultatem testandi alicui vxori, non censetur concedere in præiudicium mariti dotem ex cõuẽtione lucrãtis. Maritus autem in tali concessione sibi præiudicat in suis lucris & iuribus num. 30.*

CASVS.

IOANNA Lasterna vidua habẽs duas filias, vẽdidit omnia bona sua habita, & habenda, in fauorem Antonij Cugat, Cum quo post quatuor mẽses contraxit matrimonium nullis initis pactis dotalibus, quo matrimonio durante acquisiuerunt multa bona mobilia. Et post decessit dicta Ioanna nullis ex secundo matrimonio relictis filijs, sed duabus filiabus ex primo, & instituit hæredes nepotes & neptes filiarũ suarum, his sic existentibus pro parte hæredũ fuerunt inuentariata omnia bona mobilia dictorum coniugum acquisita constante matrimonio, prætendentibus hæredibus medietatem dictorum bonorum in vim fori, cuius beneficio dicta bona veniunt diuidenda inter superstitẽ, & hæredes mortui: scilicet mobilia obseruan. item mortuo, & toto tit. de iure doti, dictus vero Cugat prætendebat omnia bona supradicta mobilia, medietatem iure proprio, aliam vero medietatem virtute venditionis sibi ab vxore factæ.

ISTA causa fuit multũ agitata in Regio Consilio, & in Curia Iustitiæ Aragonũ, & in vtroq; Consistorio fuit lata sentẽtia in fauorem nepotum pro medietate, nõ obstãte supradicta venditione: supponẽdo pro generali fundamento, quod in Regno mortuo altero coniugũ bona mobilia † diuidũtur æqualiter inter superstitẽ, & hæredes mortui, vt in obser. de iur. dot. & in litera cõsultatoria Iustitiæ Aragon. ad Iustitiam Valentiæ, Molin. in verb. diuisio, verbo mobilia bona, & ibi Portol. Cuius ratio est quia † cõtracto matrimonio cõtrahitur ab ipso foro quædam societas tacita, nõ minus priuilegiata, quã expressa, Bal. in l. rei. §. si à socero. ff. solut. matr. Ioan. Lupus in repet. rub. §. 61. late Boerius in consuet. Bitur. tit. de los costumes cõsernẽnts los mariatges §. 2. Ioan. Fab. in auth. in donatione. C. de secund. nup. cap. significauit, vbi Abb. 2. notab. de dona. inter vir & vxorem l. fin. ff. de rit. nup. l. aduersus de crimine expilat. hæredit. Rip. in l. fœminæ, num. 59. de secun. nup. Couarr. in 2. p. de sponsal. c. 7. § 1. num. 5. & 6. quod extẽdit Abb. vbi supra ad matrimonium putatiuũ. Decisio Portugaliæ. 204. num. 1. latè Xuarez in tit. de las ganãcias, quæ societas legalis in nullo differt a pactata societate. Sicut enim † ex promiscuis vsibus cõmunicando lucra, & damna tacitè societas con-

contrahitur, licet expresse nihil cõuentum sit, Aymon consil.26.nu.5. Bart.in l. Titium. §. altero, num. 5. de administr.tuto. Et cum tacitum ex factis resultans sit non minus potens, imo magis, quam expressum, Deci.in cap. dilecti. 2. in 2.notab. de appellat. ita hæc societas tacita admittitur in Regno, sicut & tacita ratificatio percipiendo fructus, & alijs modis,quos ponit Deci. in l. semper qui non prohibet. numer. 8. de regul. iuris, quare societas, quæ ex matrimonio resultat non minus operatur in Regno,quam si expressa foret. Quo supposito attento foro concludendum est pro hæredibus, 4 per obseruan. 1. de iure doti. vbi si † vxor transfert in virum suum bona mobilia, quod potest, nihilominus eadem ipsa bona veniunt in diuisionẽ post mortem mariti ratione societatis, pro quo etiam facit obseru. item maritus eo. tit. Sed tota difficultas stat in venditione bonorum præsentium & futurorum, per quã videtur, quod licet dicta bona acquirantur vxori in vim societatis, tamẽ quod in vim venditionis futurorum reacquirantur postea marito, quare venditioni respondendum est, præ5 mittẽdo quod quando † Titius vẽdit bona sua præsentia & futura Gaio, si Gaius dat aliquit Titio, vel consentit quod aliquis det Titio, videtur Gaius facere actum non frustratorium, sicut esset quando taliter daret, vel consentiret, quod illico ad eum res rediret, sed videtur visus fuisse velle, quod bona ad eũ non reuertantur in vim venditionis bonorũ futurorũ, Alciat. in l. si col.fin. C.de pact. Alexa.in l.stipulatio hoc modo.nu. 18.& Ias.col.7.vers.secũdo, de verb.oblig. vbi Crot. nu.96. Molin.lib.2. de Primogen. cap. 10. num.19.& nu.21. Couarrub.lib.3. resolut.c.22.col.2. Roman.sing.62. Aymon consil.222. per l. fin. C. de de remissio.pigno.cum alijs.

Ex hoc sequitur, quod si Antonius Cugat, cui vxor vendiderat bona præsentia & futura, expresse contraxisset societatem cum ea in omnibus bonis, nullus dubitaret, quin bona essent inter eos diuidenda, cum neque dubitandum esset, quin dicta bona essent facta communia, cum hæc sit natura societatis.l.1.ad fin. ff. pro socio, 6 nec dici † posset tũc tacita cõmunio, & diuisio, quia id datur societati ab ipsa lege, licet partes non dicant: & sic videtur nasci ex cõtractu, & expressum esse in eo, Bal.in l.societatẽ nu.5.ad fin.C.pro socio, cũ concordantibus, nam faciens contractum censetur exprimere ea, quæ sunt de natura illius, vt illa, quæ lex, vel cõsuetudo voluit inesse illi cõtractui, licet partes nihil dixerint, l.cũ quid, vbi post Bar.& alios Iason.n.5.& 17. ff.si cert.petat.Bal.in l.accepta,nu.4 C.de vsur.Couar,lib.1.resolu.c.15. n.19. Vnde si ego me obligo Titio, ex natura actus venit, vt meus hæres sit obligatus, etiã hæredi Titij, licet id nõ dixerint Bald.consil.112.lib.2 Tiraquel.de retract. conuent. §. 1. 7 glo.6. in prin. Et † si facio maioratum censeor facere omnes substitutiones necessarias ad maioratũ perpetuandum, Molin. de Primogen. lib.1. cap.4. numer. 14. 21.24.25. 8 neq; † hoc dicetur tacitum, sed expressum, quia venit ex natura expressi, licet expresse expressis verbis non sit prouisum, Bart. in l.Gallus. §. & quid si tantum, numer. 3.

Bb de lib.

de lib. & posthum. communiter approbatus secundũ Moli. d.c.4.n.21 Bald. in l. fin. oppo. 10. C. de hæred. instit. Deci. consil. 269. 397. Tacitum enim siquidẽ, † quod ab expresso deducitur, per legẽ, pro expresso habetur, Tiraq. de leg. connub. gl. 5. nu. 172. Aymon consil. 257. nu. 6. Gozadin. consil. 45. n. 16. Iam ergo † in societate expressa, per quã vxor esset admissa ad medietatẽ, nullus diceret dictã medietatẽ reuerti ad maritũ in vim vẽditionis præsentiũ & futurorũ, quia id esset cõtra dictã l. fin. de remissio. pignor. Ergo idem dicendum est in cõtractu matrimonij, quia non plus operatur in societate expressa lex 1. pro socio ad inducendã cõmunionem bonorũ, quam lex Regni in matrimonio: in quo inducit etiã cõmunionem per supradicta, & sic vt in primo casu cõtracta societate bona venirent diuidẽda, licet partes non dixissent, quia cum veniat à natura actus, censetur expressum à partibus, & id non obstante præcedenti venditione futurorum, idem erit in matrimonio, in quo lex Regni idẽ statuit, quod lex 1. pro socio quoad inducendam cõmunicationem, cum matrimoniũ sit etiã societas diuinæ & humanæ domus. l. 1. ff. de rit. nup. l. aduersus. C. de crim. expila. hæred. Facit pro superioribus, † quod si vẽdo tibi domũ, nõ expresso quod trãseat dominiũ, nihilominus trãsibit traditione, quia venit ex natura actus, per l. clauibus de contrahen. emp. l. 1. §. 1. de actio. empti. vbi Bar. & hoc non obstante, quod in Regno non habeamus tacitũ, cum iudicatur per legẽ ex natura actus. Et sicut † si quis vendidisset omnia bona sua præsentia & futura pro mille, taliter est visus ea dedisse, ne postea reincidant in venditionem † futurorũ, & sicut in l. fin. C. de remissio. pigno. si ille, cui fuerunt obligata bona præsentia, & futura, permiserit obliganti vendere, ille consensus operaretur, quod si venderet, licet postea reacquireret, non caderent in obligationem futurorum, imò si quis donasset, seu vendidisset omnia bona præsentia & futura, si emptor, seu donatarius permitteret, quod alienaret venditor, seu donator, ex eo non reinciderent in venditionem, seu donationem, sicut in l. fin. in obligationem futurorum Crot. in l. stipulatio hoc modo, numer. 96. versic. sexto, post Alexan. num. 18. de verb. obligat. ita in casu præsenti Cugat emptor post venditionem futurorum sibi factam, admisit in societatẽ per matrimonium venditricem, & bona communicauit, ergo non potuit prætendere, quod licet voluerit bona esse communia, tamen quod illa eadem bona reinciderent in venditionem bonorum, sicut nec poterit dicere emptor, quod pretium quod dedit, iterum fuit ei acquisitum, per supradicta. Et si in d. l. final. consensus quod obligans vendat, est sufficiens ad id, quod si vendiderit, & iterũ de nouo acquisiuerit venditor, nihil acquiratur emptori, seu donatario futurorũ, à fortiori si iste emptor, seu donatarius exceperit de vẽditione sibi facta, quod aliqua res sit vẽditoris, vel donatoris, nõ poterit prætẽdere, quod statim fuit effecta sua, quia sic exceptio nihil operaretur: argu. legis si patre, §. versum. ff. de in rem verso. l. quis sic de solution. In casu tamen præsenti certissimum est, quod Cugat emptor admittendo vxorem in commu-

communionem, consensit, permisit & excepit partem bonorum ad vtilitatem mulieris, vt supra latissimè.

Tria autem contra id solent opponi, supposito quod hucusq; tradita iuxta d.l.fin. fundantur in consensu habito, & in acquisitione sumpta à coniuge, nã videtur contrariũ. Ex eo quia Cugat maritus non consentit nubendo, quod bona essent cõmunia, sed quod id fecit lex, siue for⁹, & 14 † vxor dicatur habere à lege, non à coniuge, secundũ Bald. in l. fi. in fin. C. de bon. mater. Aretin. in l. si ab hostibus. §. 1. solu. matrimonio. Vnde si maritus debet lucrari dotem ex statuto mortua vxore, & secundo nubat, non perdet lucrum dotis, quia tantum debet perdere, quæ habuit ab vxore defuncta, non vero à lege.

Secundo, quod licet ista medietas dicatur capi ex voluntate mariti, hæc voluntas tacita est, & sic in Regno non attendenda, vbi non habemus tacitum.

15 Tertio opponitur † de decisione Boerij. 244. num. 10. & per totam, vbi hæc conuentio quod mulier nihil lucri capiat ex matrimonio, est valida, imo quod per licentiam vxori datam à marito de testando, non censeatur maritus renuntiasse iuri & lucro, quod ex pacto vel cõ- 16 suetudine habere debet. † Hęc enim parum vrgent, nã hoc lucrum legale coniugi delatum à statuto prouenit à conuẽtione partiũ, non vero à 17 lege, † sicut dicimus de ingressu monasterium, vt ipse videatur bona alienare in monasterium, non vero lex, Iaf. in authent. ingressi, col. 2. & 3. C. de sacrosanct. Eccles. Felin. in c. in præsentia, numer. 49. de probat. Ex eo, quia ingrediendo censetur ingressus velle, vt illa dedicatio, quę fit à lege, subsequatur. Et ita dedicatio illa attribuitur ingredienti, quia cum potuisset non ingredi, ingres- 18 sus est: † vnde lucra quæ coniugi ex statuto deferentur de bonis coniugis præmortui, amittuntur, si coniux secundo nubat, iuxta l. fœminæ, l. generaliter. C. de secund. nupt. tanquã habita à præmoriente, non vero à lege, quicquid dicat Bald. in l. final. in fin. C. de bon. mater. licet secus sit, si à lege vel tertio capiat lucrum, nam tunc non amittit. Et hæc est cõmunis opinio, quod lucra legalia amittantur à secundo nubente, tanquã habita à coniuge prædefuncto, Roland. de lucro dot. q. 86. nu. 79. vbi dicit cõmunem, & quod Bald. communiter reprobatur, dum dixit, quod hæc lucra non habeantur à coniuge, sed à lege, cõmunem opinionem dicit Ripa in l. fœminæ. C. de secund. nupt. Deci. in authen. si qua mulier, nu. 16. ibidem Fanuc. de lucro dot. glo. 8. num. 13. Pinel. in d. l. fi. de bon. mater. col. 2. & 3. † 19 dicẽs communem, & talia lucra esse reseruãda filijs primi matrimonij, & amitti à secundo nubente, tanquã à cõiuge mortuo, & ab eo profecta: ea ratione, quia cũ mulier potuisset inire alia pacta circa lucrũ dotis delatum ab ipso statuto, & non fecerit, cẽsetur voluisse se cõformare cum 20 statuto, Bart. quẽ sequuntur omnes in l. heredes. §. cũ ita ad Trebel. Cur. senior. consi. 45. col. 4. Zanch. ibi n. 5 in 9. par. Roland. à Valle consil. 37. 21 lib. 1. quia quãdo aliquid acquiritur ex dispositione legali, cui partes poterãt renũtiare, cẽsetur, acquisitũ ex

Bb 2 homi-

hominis prouisione, Bart. in l. ita stipulatus, quæst. 1. de verbor. obligat. Ripa in l. Insulam. num. 60. de verb. Alciat. in l. 4. §. cato. n. 82. de verb. & n. 83. vers. primus casus. Zăch. in d. §. cũ ita. 9. p. n. 45. Vnde inferendo ad casum, cũ Cugat potuisset aliter pactando euitare hanc cõmunionẽ, faciendo quod mulier renuntiaret, & non fecerit, censetur ipse dedisse, cõformando se cum dispositione legis, quidquod hic non agitur de lucris dotalibus, sed de bonis titulo oneroso quærendis, quia mulier laborat conseruãdo, sicut vir acquirẽdo Ripa in d. l. fœminæ. nu. 59. Pinel. in d. rub. nu. 37. Et saltim eadem est ratio in vtroq; casu, vt aduertit Pinel. in d. l. fin. nu. 3. Et sic bona constante matrimonio acquisita in vim legis, dicuntur acquisita non à lege, sed ab homine. Ex quo contrahentes matrimonium, qui poterunt renuntiare huic lucro, nõ renuntiarũt, sed illud voluerunt. Et ex eadem

22 ratione licet mulier nubens non cẽseatur dare bona sua in dotem, nisi de hoc conuentũ fuerit, glo. & DD. in l. mulier bona. ff. de iur. dot. Ale-

23 xand. consil. 144. lib. 5. † Si tamen talis esset consuetudo in loco, tunc mulier secũdo nubens censetur cõtrahere iuxta consuetudinem, & dedisse bona in dotem, Bal. in auth. res quæ, col. 3. C. communia de legat. Alexan. consil. 122. num. 9. in 7. Roland. à Valle de lucro dot. quæstio. 71. in fin. iuncto prin. & stante tali consuetudine, si mulier contraxisset in Regno, alio non expresso, censeretur bona in dotẽ dare, ipsa, & non cõsuetudo, & illud expressè,

24 nõ tacitè: † ergo idem in casu nostro vbi est consuetudo, quod per contractum matrimonij bona communicentur, neq; hic obstabit, quod hæc communicatio bonorum videatur resultare ex pacto tacito partiũ, quod tacitum in Regno non habemus, id enim sine viribus est, & ad demonstrandũ, quæro quare tãtum operatur, quod coniuges nubant in domino nihil dicendo, vel quod expresse in pactis dotalibus super hoc conueniant, quia si tacitum est, non deberet admitti: & ratio ea esse potest, quia quando quis facit actum, censetur velle, & exprimere ea omnia, quæ à lege, seu cõsuetudine tribuuntur illi actui, etiam si nihil dicatur, vt supra latè: & sic dici solet, quod contrahentes censentur facere actũ cum qualitatibus à iure attributis, & quę sunt de natura actus.

25 Illud enim est naturale † cõtractus, quod lex, seu consuetudo tribuit illi actui, licet partes non dicant, Bald. in l. societatem, num. 5. ad fin. C. pro socio. Mozius de naturalibus societatis, num. 2. & de natur. contract. fol. 7. Berengar. in l. pacta in 1. p. nu. 47. de contrahen. empt. Negusan. de pignor. 1. membr. 3. par. nu. 10. Port. ad Molin. in verb. euictio, nu. 16. cum sequent. Et ista naturalia

26 quædam † possunt per pactum alterari, quæ sunt extrinseca, quædã nõ possunt, & sunt intrinseca, Alciat. in l. 4. §. cato, nu. 82. 83. Prima facimus voluntariè, quia non dicessi à contractu, potens non cõtrahere. Secũda vero necessario facimus: iã igitur contrahens, vt ad casum veniamus, cẽsentur cõtrahẽdo exprimere, quę sunt de natura actus, & quę per legẽ vel statutũ inducũtur, & insunt actui, licet partes nõ dicãt, & habẽtur pro expressis, vt latius supra, vt sic in casu nostro concludendũ sit id lucrũ à cõiuge obuenire, non autẽ à lege.

Et

Et sic, sicut si depositarius vteretur re deposita, teneretur, & qui accepit rem mutuo si deteriorem faceret, & socius, si ad medietatem lucrorum socium nō admitteret, quia licet ad ea non se obligauerint expresse censentur tamē voluisse quæ à lege tribuūtur actui, idq; habetur pro expresso, sic in casu nostro côiuges contrahendo cēsentur velle ea, quæ lex tribuit actui, & sic cōmunicationem bonorum à lege inductā.

Imo idem esset dicēdum, licet ista lucra habita essent à lege, & non ab homine iuxta dictum Baldi in d. l. final. ad fin. C. de bon. matern. Et licet verum esset quòd maritus tacitè consensisset dictæ acquisitioni, vt fundat alia pars, quia cum maritus nubendo consenserit, quod tertius, siue lex cōmunicaret ista lucra cum vxore, & lex cōmunicauerit de cōsensu mariti, quo nō consentiēte, & nubente lex ea nō cōmunicasset, & amplius cū maritus potuerit pactāre, quod vxor renūtiaret, & non fecerit, inde est, quod licet ista lucra essent legis, nō acquirentur vlterius

27 marito, quia bona † habita à tertio de cōsensu emptoris, & donatarij omniū bonorū & futurorū, quæ venditor, seu donator acquisiuit à tertio, non reincident in illā donationem, seu venditionem futurorū. d. l. fi. de remissio. pigno. Alex. & Crot. in d. l. stipulatio. n. 96. quia sicut pretium, quod transtulit emptor, non reincidit in vēditionē futurorū, quia cū id dederit emptor bonorū futurorū taliter id trāstulisse cēsetur, vt vlteri⁹ ad eū non reuertatur. Alex. vbi sup. nu. 18. Couar. d. c. 17. ita si emptor non dederit, sed tertius de consensu emptoris. d. l. fi. Crot. & Alex. vbi sup. quia cum donatarius seu emptor consentiant, quod illa bona sint liberè venditoris, seu donatoris, ille consensus operatur, quòd licet alienet, & demum acquirat, non reincidat in venditione futurorū, ita etiā cum maritus per matrimonium cōsentiat, quod lex deferat lucra, ita censetur consensisse, vt iterum ad eum non reincidant.

28 Nec his obstat quod iste † consensus sit tacitus, quia omissis alijs solutionibus, de quibus sup. dico quod in Regno non reijciūtur tacita, quæ ex factis eliciuntur, licet non sint verba, & licet de foro stemus chartæ, & ratio est, quia facta potentius consensum ostendunt, quam verba, Ias. in l. reprehendenda, num. 7. C. de inst. & substit. Dec. in c. dilecti. 2. de appellat. Et sic admittitur in Regno ratificatio facti, de qua Deci. in l. semper qui non prohibet. nu. 9. de regul. iur. & societas ex promiscuis vsibus, de qua Bart. in l. Titium. §. altero de administrat. tuto. Deci. in authent. quod locum. col. fin. de collation. licet ratificatio ex factis tacitè colligatur, Tiraquel. de legib. conub gloss. 7. num. 81. vt sic in casu nostro hoc tacitum resultauit ex facto, & tale in Regno benè admittitur. Vltimo non obstat decisio Boerij 244. num. 10. vbi vult quod si-

29 cut Princeps † concedendo facultatem vxori ad testandum, non censetur concedere in præiudiciū mariti, cui fuerat adquisitum lucrum dotis ex conuentione, ita si maritus dederit facultatem vxori, vt testetur, nisi expresse dictum sit, non censetur remisisse ius dotis sibi quæsitum, nam primo hoc reprobat Fanut. de lucro dot. gloss. 13. numero. 6. & reprobat Boetius.

qui arguit de Principe ad maritum, quod fieri nō potest: nam Princeps non censetur præiudicare tertio.l.2 §.si quid à Principe. ff.ne quid in loco publico. Item in Principe concedente priuilegium, etiam si non præiudicetur marito, priuilegium non est superfluum, quia intelligitur habitasse mulierē, vel remisisse solemnitates, Bald. in l.si quando.C. 30 de inofficio. testam.† quem allegat Boer. Sed ista cessant in facultate concessa à marito, quæ erit superflua, nisi dicamus eum concessisse, vt de lucro dotis, & iure mariti posset testari, cū de bonis proprijs libere posset, & non agitur de præiudicio tertij, vt in priuilegio Principis, sed de ipsius mariti præiudicio. Præterea licet dicta decisio esset vera, dico expresse maritum lucro sibi quæsito renūtiasse, maxime quia non agitur, vt maritus non cēseatur renuntiasse illi lucro, ex eo, quod illud sit fauorabile, quia agitur de lucro, quod mulier vendidit per bona præsentia & futura, & ex eo mulier cēseatur priuari lucris omnibus, quæ sibi lex concessisset, quo nihil magis odiosum ex parte mulieris, nec magis iniquum ex parte mariti. Et ita in vim superiorū fuit lata sententia in fauorem hæredum prætendentium medietatem bonorum pro medietate, alia medietate adiudicata coniugi superstiti, vide in processu Petri de Agreda, & Elisabethis del Bayle coniugum super * inuentariatione bonorū, die 5. mensis Decembris, Anno 1586. quo die fuit sententia in Consilio Regio votata, motiuando per supradicta, à qua sententia fuit facta electio iurisfirmæ pro parte dicti Cugat ad Curiam Iustitiæ Aragon. & in schedula grauaminum deduxit in effectu omnia deducta coram iudice à quo, & tandē nimis disceptata quæstione, fuit per supradicta de consilio omnium Iudicum lata sententia in fauorem dictorum hæredum, & repulsa firma dicti Cugat die 9. Iu * lij 1588. vide in processu Antonij Cugat super iuristirma. In hac secunda instantia fuit etiam declaratum, quod si faciens electionē iurisfirmæ ad aliquid probandum allegat aliquam iuris præsumptionem, seu probationem, assumpto prius onere probandi, dicetur de nouo probare, & sic aperire viam alteri parti ad allegandum, & probandum de nouo, vltra deducta & allegata coram Iudice à quo.

DECISIO XXXVIIII.

Calculatio, & eius error.

SVMMARIVM.

1 *Calculatio facta per calculatores nominatos a partibus iurata tamen, vel vallata pacto partium de stando ei non potest reiterari.*
2 *Calculationi eorum, qui a partibus eliguntur, fides adhiberi debet.*
3 *Pacto standum est præcisè, quando interuenit stipulatio de stando calculationi.*
4 *Fraudis ratione calculatio fit irrita.*
5 *Calculatio secunda fieri non debet sola allegatione erroris non docto de errore.*
6 *Calculatio facta per calculatores a Iudice nominatos a pari procedit cum ea, quæ fit a partibus.*

7 Con-

7 Confessio erronea emissa coram Iudice a quo potest reuocari docto de errore coram Iudice ad quem.

VTRVM calculatio semel facta debeat iterum fieri allegato solo errore, an vero sit necesse docere de errore, in processu Ludoci Perez sup. iurisfir. mense Febr. 1600. fuit 1 pronuntiatum, quod calculatio † facta per calculatores nominatos à partibus. Iurata tamen, vel vallata pacto partium de stando ei, non potest reiterari, sed potius statur ei, nisi doceatur de errore, nec debet sola allegatione erroris iterum fieri calculatio, obstante alia calculatione facta per calculatores nominatos à partibus: hæc omnia fuerũt votata per quatuor Locumten. Ratio huius esse potest, quia calculationi 2 † eorum, qui à partibus eligũtur, fides adhiberi debet, secundum Bart. & alios in l. si cui libertas. de conditionib. & demonstrat. Corne. consil 43. col. 4. vol. 1. Mascard. conclus. 251. nu. 7. Quod maxime procedit quando interuenit stipulatio de stando calculationi: nam tunc † 3 pacto standum est præcisse, quo fit vt tunc sub specie erroris non possit vlterius calculus retractari: argu. l. emptor. §. Lucius. ff. de pact. l. si quidem. C. de transaction. Bart, in l. 2. C. de iure fisci, lib. 10. nisi error calculi manifestè probaretur, Bart. in d. l. 2. versic. aut qui reuocat. col. fin. Paris. consil. 89. numer. 35. in 1. Nam tũc fit irrita prima calculatio, non obstante pacto, & stipulatione, 4 quæ tunc dicitur † falax, & ratione fraudis irrita, l. vni. C. de error. calculi, vbi communiter DD. latè Mascard. conclu. 17. Vnus tamen dixit, 5 quod non debet fieri secunda † calculatio sola allegatione erroris, nõ docto de errore, quando prima calculatio fuit facta per calculatores nominatos à partibus, licet non sit vallata pacto partium, vt supra dixi, 6 quia à pari procedunt † calculatio facta per calculatores à Iudice nominatos, siue à partibus, quia in dubio statur eis, quia calculatorum à partibus electorum decretum sententia appellatur, & sic eidem parendum est. l. 2. C. de iur. fisc. lib. 10. vbi DD. idq; verum, nisi doceatur 7 de errore, ad exemplum † confessionis erroneæ emissæ coram Iudice à quo, quæ potest reuocari docto de errore coram Iudice ad quem, vt in processu Ioan. Assensio super iurisfirma, die 20. Decembr. 1602. in * Curia Iustitiæ Aragonum: & secus erit omnino, quando ab ipsis partibus solis fit calculatio, quia tunc ei standum ita non erit. Bart. in l. vni, C. de error. calculi.

DECISIO XXXIX.

Hæres hæreditas.

SVMMARIVM.

1 *Mortuo reo vel accusatore perijt delictum, & etiam accusatio.*
2 *Morte non extinguitur delictum, quando lis erat contestata, vel in quantum ad hæredem peruenerit.*
3 *Morte accusati hæres tenetur ad omnem pœnam pecuniariam.*

4 *Dignitatis nomine si delictum sit perpetratum tunc tenebitur successor in dignitate de delicto.*
5 *Iniuria vel delictum si fiat alicui nomine dignitatis tunc ius accusandi competit successori in dignitate.*
6 *Delictum facilius transit in haeredem actiuè, quam passiuè.*
7 *Furti non tenetur qui disipauerit haereditatem ante acceptam possessionem.*
8 *Furti tenetur disipans haereditatem alterius, quando possessio transit per statutum.*
9 *Colono perseuerante nomine haeredis in possessione competunt omnia remedia etiam ante adeptam possessionem.*
10 *Stelionatus crimine agit haeres quando dolus fuit commissus contra defunctum.*

DELICTA & ius accusandi, quando transeant in hęredem, actiuè, & passiuè, vide DD. Bald. & Bar. in l. 1. C. ex delict. defuncto. in quãtum hæredes conueniantur Bart. in l. 1. ff. de priuat. delict. Abb. in c. 2. de ordine cognit. in fin. DD. in l. 1. C. si reus vel accusat. mort. fuerint, & tene hanc resolutionẽ, quod 1 mortuo, vel reo, † vel accusatore perijt delictum, & etiam accusatio, d. l. 1. si reus vel accusator, &c. quod satis vulgare est criminalistis, quia delicta finiuntur morte illorum, nec transeunt in hæredem, vel contra hæredem, sed hoc limita de iure ciuili non procedere, quando lis 2 esset cum defuncto † cõtestata, vel in quantum ad hæredem peruenerit ex delicto d. l. 1. C. ex delict. de- 3 functo: nam tenebitur † hæres tunc ex delicto ad omnem pœnam pecuniariã, & restitutionẽ (excepta pœna corporis afflictiua) sed de iure cano. indistinctè tenetur hæres, licet nihil ad eum peruenerit, intra tamen vires hæreditarias, cap. fin. & ibi glo. de sepultu. Abb. vbi sup. Couarrub. lib. 3. variar. cap. 3. num. 7. vbi pulchrè declarat hæc omnia, & vide omnino Mandel. Albens. cons. 90. vbi an morte accusati extinguatur, delictum quoad pœnam pecuniariam, & alia damna, sicut quoad accusationem, & resoluit quod nõ, Farinac. q. 10. num. 36.

4 Quando autem delictum † fit sub nomine dignitatis, veluti Abbatis, Episcopi, tunc successor in dignitate tenetur indistinctè de delicto defuncti, Abb. vbi supra: hoc intellige ad pœnam pecuniariam, vel aliam, excepta corporis afflictiua. Hoc ta- 5 men verum est, quod quando † delictum, vel iniuria fit alicui sub nomine dignitatis, ius accusandi pro illo delicto, & iniuria, transit in successorem in dignitate; ratio est, quia facilius transit in hæredem actiuè 6 delictum, † quam passiuè, vt patet in l. 1. ff. de priua. delict. & ibi Bart. vbi actiuè transit actio furti in hæredem, licet non passiuè: sic fuit determinatum in Consistorio Iustitiæ * Aragonũ, Anno 1596. in processu Abbat. Sanctæ Fidei, contra Ioannem Royo. Et nota etiã hoc, quod si quis expilauerit hæreditatem alterius, hoc est eam occupauerit, & dissipauerit, etiam per vim ante aditam hæreditatem, vel post aditã 7 ante tamen † acceptam possessionem, non tenetur pœna furti, nec potest per hæredem agi pœna furti contra eum, sed agetur contra eum de expilata hæreditate, & punietur

tur extra ordinem. l. 1. de crimini. expilat. hæred. Bar. in l. 1. ff. de effra ctor. & etiam iurabitur in litem per hæredem pro crimine expilatæ hæreditatis contra eum super qualitate, & valore rerum, ita Plotus de in litem iuram. num. 516. ita fuit determinatum in Regio Consilio causarum criminalium in processu Doctoris Michaelis Bueso contra Michaelem del Bayo, super criminali, * Anno 1608. fuit processus cõsultæ loci de Fortanete. Sed hoc quod dixi non dari actionem furti, sed crimen expilatæ hæreditatis, Fallit primo, quando per statutum possessio 8 transit immediatè † in hæredem, & successorem quoad omnẽ effectũ, etiam recuperandæ possessionis, nã tunc quoad omnia idem erit, ac si actualiter possessionem accepisset, quoad omnes effectus, & sic quoad intendendam actionem furti, & pœnas furti, etiam si aliustertius occupasset hæreditatem, secundum Plotum, & Ioan. Maria. Iacobi Riminal, consil. 340. Licet in hoc vltimo non firmet pedem firmiter Plotus cum multis num. 837. vt in statu to Mediolani, vt ibi per eum, & idẽ statutum est in Regno, for. a vezes, de apprehensio. Sed hæc limitatio non procederet, quando statutum solum dicit cõtinuari possessionem in hæredem, & nõ diceret expresse etiam respectu recuperãdæ possessionis, tunc non competunt hæredi ante acceptam possessionem, quæ dicta sunt, scilicet remedium recuperandæ possessionis, & similia, nisi defunctus in vita fuisset spoliatus, quia tunc cum iam defuncto competissent hæc remedia, similiter hæredi competissent.

Secundo fallit supradicta regula, 9 quando colonus † defuncti perseuerat nomine hæredis in possessione, nam ei competent omnia remedia, etiam ante adeptam possessionem Plotus vbi supra. Et nota, quod hæres accusat de furto pro re substracta defuncto, propter nouam contractationem, quæ fit contra hæredem, sicut idem in singulari successore, Bart. in l. si abducta. C. de fur- 10 tis: & pari ratione † agit hæres de crimine stelionatus, quando dolus fuit commissus contra defunctum, & contra eum, veluti si Titius vendidit P, & eius successoribus rem, quam postea alij vendidit, vel antea vendiderat, tunc P. & successores possunt accusare de dolo, per Bart. vbi supra, Capic. decis. 75. vide in processu Francisci del Conde super criminali, in Regio Consilio, * mense Nouembr. 1608. contra D. Martinum Cabrero.

DECISIO XL.

Litis pendentiæ effectus.

SVMMARIVM.

1. *Exceptio litis pendentiæ præiudicialis executioni non impedit executionem sententiæ.*
2. *Executio sententiæ non impeditur etiam si lis pendeat super retractatione illius.*
3. *Instrumenta guarentigia continent in se sententiam legalem.*
4. *Exceptio peremptoria non censetur reiecta etiam si instrumẽtum sit guarentigiatum.*

5 Ex-

4 *Dignitatis nomine si delictum sit perpetratum tunc tenebitur successor in dignitate de delicto.*
5 *Iniuria vel delictum si fiat alicui nomine dignitatis tunc ius accusandi competit successori in dignitate.*
6 *Delictum facilius transit in hæredem actiuè, quam passiuè.*
7 *Furti non tenetur qui dissipauerit hæreditatem ante acceptam possessionem.*
8 *Furti tenetur dissipans hæreditatem alterius, quando possessio transit per statutum.*
9 *Colono perseuerante nomine hæredis in possessione competunt omnia remedia etiam ante adeptam possessionem.*
10 *Stelionatus crimine agit hæres quando dolus fuit commissus contra defunctum.*

DELICTA & ius accusandi, quando transeant in hæredem, actiuè, & passiuè, vide DD. Bald. & Bar. in l. 1. C. ex delict. defuncto. in quãtum hæredes conueniantur Bart. in l. 1. ff. de priuat. delict. Abb. in c. 2. de ordine cognit. in fin. DD. in l. 1. C. si reus vel accusat. mort. fuerint, & tene hanc resolutionẽ, quod 1 mortuo, vel reo, † vel accusatore perijt delictum, & etiam accusatio, d. l. 1. si reus vel accusator, &c. quod satis vulgare est criminalistis, quia delicta finiuntur morte illorum, nec transeunt in hæredem, vel contra hæredem, sed hoc limita de iure ciuili non procedere, quando lis 2 esset cum defuncto † cõtestata, vel in quantum ad hæredem peruenerit ex delicto d. l. 1. C. ex delict. de- 3 functo: nam tenebitur † hæres tunc ex delicto ad omnem pœnam pecuniariã, & restitutionẽ (excepta pœna corporis afflictiua) sed de iure cano. indistinctè tenetur hæres, licet nihil ad eum peruenerit, intra tamen vires hæreditarias, cap. fin. & ibi glo. de sepultu. Abb. vbi sup. Couarrub. lib. 3. variar. cap. 3. num. 7. vbi pulchrè declarat hæc omnia, & vide omnino Mandel. Albens. cons. 90. vbi an morte accusati extinguatur, delictum quoad pœnam pecuniariam, & alia damna, sicut quoad accusationem, & resoluit quod nõ, Farinac. q. 10. num. 36.

4 Quando autem delictum † fit sub nomine dignitatis, veluti Abbatis, Episcopi, tunc successor in dignitate tenetur indistinctè de delicto defuncti, Abb. vbi supra: hoc intellige ad pœnam pecuniariam, vel aliam, excepta corporis afflictiua. Hoc ta- 5 men verum est, quod quando † delictum, vel iniuria fit alicui sub nomine dignitatis, ius accusandi pro illo delicto, & iniuria, transit in successorem in dignitate: ratio est, quia facilius transit in hæredem actiuè 6 delictum, † quam passiuè, vt patet in l. 1. ff. de priua. delict. & ibi Bart. vbi actiuè transit actio furti in hæredem, licet non passiuè: sic fuit determinatum in Consistorio Iustitiæ * Aragonũ, Anno 1596. in processu Abbat. Sanctæ Fidei, contra Ioannem Royo. Et nota etiã hoc, quod si quis expilauerit hæreditatem alterius, hoc est eam occupauerit, & dissipauerit, etiam per vim ante aditam hæreditatem, vel post aditã 7 ante tamen † acceptam possessionem, non tenetur pœna furti, nec potest per hæredem agi pœna furti contra eum, sed agetur contra eum de expilata hæreditate, & punietur

tur extra ordinem. l. 1. de crimini. expilat. hæred. Bar. in l. 1. ff. de effra ctor. & etiam iurabitur in litem per hæredem pro crimine expilatæ hæreditatis contra eum super qualitato, & valore rerum, ita Plotus de in litem iuram. num. 516. ita fuit determinatum in Regio Consilio causarum criminalium in processu Doctoris Michaelis Bueso contra Michaelem del Bayo, super criminali, * Anno 1608. fuit processus cōsultæ loci de Fortanete. Sed hoc quod dixi non dari actionem furti, sed crimen expilatæ hæreditatis, Fallit primo, quando per statutum possessio 8 transit immediatè † in hæredem, & successorem quoad omnē effectū, etiam recuperandæ possessionis, nā tunc quoad omnia idem erit, ac si actualiter possessionem accepisset, quoad omnes effectus, & sic quoad intendendam actionem furti, & pœnas furti, etiam si aliustertius occupasset hæreditatem, secundum Plotum, & Ioan. Maria. Iacobi Riminal, consil, 340. Licet in hoc vltimo non firmet pedem firmiter Plotus cum multis num. 837. vt in statu to Mediolani, vt ibi per eum, & idē statutum est in Regno, for. a vezes, de apprehensio. Sed hæc limitatio non procederet, quando statutum solum dicit cōtinuari possessionem in hæredem, & nō diceret expresse etiam respectu recuperādæ possessionis, tunc non competunt hæredi ante acceptam possessionem, quæ dicta sunt, scilicet remedium recuperandæ possessionis, & similia, nisi defunctus in vita fuisset spoliatus, quia tunc cum iam defuncto competissent hæc remedia, similiter hæredi competissent.

Secundo fallit supradicta regula, 9 quando colonus † defuncti perseuerat nomine hæredis in possessione, nam ei competent omnia remedia, etiam ante adeptam possessionem Plotus vbi supra. Et nota, quod hæres accusat de furto pro re substracta defuncto, propter nouam contractationem, quæ fit contra hæredem, sicut idem in singulari successore, Bart. in l. si abducta. C. de furtis: & pari ratione † agit hæres de 10 crimine stelionatus, quando dolus fuit commissus contra defunctum, & contra eum, veluti si Titius vendidit P. & eius successoribus rem, quam postea alij vendidit, vel antea vendiderat, tunc P. & successores possunt accusare de dolo, per Bart. vbi supra, Capic. decis. 75. vide in processu Francisci del Conde super criminali, in Regio Consilio, * mense Nouembr. 1608. contra D, Martinum Cabrero.

DECISIO XL.

Litis pendentiæ effectus.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio litis pendentiæ præiudicialis executioni non impedit executionem sententiæ.*
2 *Executio sententiæ non impeditur etiam si lis pendeat super retractatione illius.*
3 *Instrumenta guarentigia continent in se sententiam legalem.*
4 *Exceptio peremptoria non censetur reiecta etiam si instrumētum sit guarentigiatum.*

5 Exa

5 *Exceptio euidens & notoria, quid operetur.*
6 *Exceptiones si exclusæ sunt à statuto tunc opponi non possunt.*
7 *Litis pendentiæ & tenutæ effectus nõ perditur, licet aliquis tertius occupet possessionem si breui tempore illa occupatio fiat.*

EXCEPTIO litis 1 pendentiæ † præiudicialis executioni nõ impedit executionẽ sententiæ, quia non inuenitur iure cautum, quod impediat. Ratio est, quia causa iudicati est summaria, in qua non recipiuntur exceptiones, quæ exigant altiorem indaginem. l. ille à quo. §. de testamento ff. ad Trebellia. Contard. in l. vni. C. de moment. possessione, limit. 7. num. 26. Innocent. in c. cum in iure, de officio deleg. dicẽs, quod 2 si lis pendet super † retractatione sententiæ, non impedit executionẽ illius sententiæ, Angel. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re iudic. Extendit hoc ad instrumenta guarentigia, 3 quæ continent sententiam † legalẽ, Bart. in l. cum vnus. ff. de bon. author. Iudic. possiden. Verum Alexa. in d. §. condemnatum dicit, quod in instrumentis executiuis id non procedit, quia licet instrumentum sit 4 guarentigiatum, non censetur † reiecta exceptio peremptoria: imo admitti debet, ex quo non præcessit iudicium, in quo opponi posset, & sic impediret executionem instrumenti, Bald. in l. peremptorias. C. senten. rescindi nõ posse. Federicus consil. 126. Secus est in sententia, vbi potuit opponi in processu, & sic postea non potest opponi. Xuarez in l. post rem iudicatam q. 5. nu. 27. ff. de re iudic. Angel. in l. 1. num. 3. C. quando procurare, notatur latè in tract. de Inhibition. cap. 2. §. 3. numer. 12. ita multoties vidi iudicari, & signãter in processu Petri Nauar super iurisfirma grauaminũ, facto. * Anno 1601. me ibi existente in Curia Iustitiæ Aragonum. Verum id 5 † posset limitari, quando exceptio esset notoria, euidens, & non litis pendentiæ, vt colligitur ex allegatis per Portol. verb. apprehensio. 2. num. 81. cum sequent.

Superiora dum de instrumentis 6 loquuntur intelligo, nisi statutum † excluderet exceptionem, quoniam tunc nõ possent opponi iuxta dispositionem statuti, vt latè in tract. de Inhibitio. dixi. Et nota, quod effe- 7 ctus † litis pendentiæ & tenutæ non perditur, licet aliquis tertius occupet possessionem, si tamen breui tẽpore illa occupatio fiat, quia talis sententia habet tractum successiuũ, Rebuff. de mater. possessor. in præfatio Gomez. in l. 45. Tauri. nu. 101 cum sequent.

DECISIO XLI.

Suspicio.

SVMMARIVM.

1 *Iudicem recusans tenetur causas suspicionis proponere, & aduerare cum iuramento.*
2 *Iudicis recusatio est iuranda, secundũ ius ciuile.*

3 Sa-

3 *Suspiciones Iudicis allegare de iure canonico non sufficit, nisi causæ suspitionum exprimantur.*
4 *Iudex ordinarius de iure ciuili non potest in totum recusari.*
5 *Suspicionis causa est iudicanda per collegas, quando relinquitur suspicio iuramento Iudicis, & quid de iure canonico. Vide num. 6.*
7 *Iudex recusatus exequitur sententiam latam per arbitros.*
8 *Suspectus Iudex an cognoscat de suspicionis causa.*
9 *Suspectus Iudex an possit cognoscere de suspicionibus aliorū, quando plures sunt recusati. Et num. 10.*
11 *Iudex qui declarauit animum vt Iudex in aliquo processu, nō potest propter hoc recusari in alio.*
12 *Appellari potest à sententia lata super suspicionibus.*
13 *Prouisio vel denegatio sola iuris firmæ vel eius confirmatio & reuocatio, est priuilegiata.*

IN præsenti Regno iuxta for. vnicum de las sospechas, Anni 1564. recusans Iudicē tenetur causas suspicionis † proponere, & eas aduerare cum iuramento, dicendo non recusare animo differēdi litem, sed credendo suspitionem esse veram, & non fictā. Et est sciendum, quod hic forus partim sequitur ius canonicum, partim ciuile, nam in quantū tenetur iurare dictam suspicionem vltra probationem illius vt dicemus, sequitur ius ciuile, quo attento est iuranda † recusatio, glo. & Doctores in l. apertissimi. C. de Iudicijs: licet eo iure attento non sit suspicionis causa alleganda, vt ibi Doctor. Orian. in cap. quoniam, versic. recusationes, de probatio. sed sufficit solum suspitionem allegare: in quantum vero dicitur causam suspicionis esse allegādam, ita quod non sufficiat dicere suspectum esse Iudicem, & allegare suspicionem, concordat cum iure canonico, quo attento non sufficit † allegare suspicionem, nisi & causa inferatur suspicionis, c. cum speciali, ibi suspicionis causa. c. secundo requiris. §. tertio de appella. Orian. vbi sup. Et sic patet, quod pinguius prouidet forus, quā ius commune, nam iuri canonico addit hoc scilicet quod vltra probationem iuretur, iuri vero ciuili addit, quia vult quod allegetur causa & probetur, cum de eo iure, nec causa erat alleganda, d. l. apertissimi, nec probanda suspitio, etiam in genere, nam sufficiebat cum iuramento allegare Iudicem esse suspectum dictis iuribus. Deinde forus iste in alio est contra ius ciuile: nam illo attento Iudex ordinarius † non potest in totum recusari, sed datur illi adiunctus authen. si vero contigerit. C. de Iudi. at vero de iure canonico, & de foro potest in totum recusari, & repelli vt hic, & d. c. cum speciali.

Deinde in alio hic forus est contra ius commune, in quātum dicit, quod suspicionis causa est iudicāda per † collegas, quando relinquitur suspicio iuramento Iudicis, nam attento iure ciuili & canonico ad arbitros recurritur, vt pronuntient super suspicione dictis iuribus supra allegatis. c. si quis contra vnum, de officio delegat. in 6. nisi cum clausulis dati essent Iudices, quo casu coram collegis tractantur suspicionis causæ contra alterum allegatæ, d. c. si quis

si quis contra vnum, Couarrub. in pract.cap.26. numer.5. quo etiam modo secundum dictum forum coram collegis tractatur hæc recusationis causa, & quod dixi ad arbitros recurrēdum ad decidendum† causam suspicionis, intellige quoad ius ciuile attinet respectu delegati, nam ordinarius illo iure non recusatur in totum, vt dixi: & respectu iuris canonici intellige de omni Iudice siue ordinario siue delegato, nā ad arbitros recurrendum est, vt illi de iure canonico cognoscant de suspicionis causa solum, & alia faciant, de quibus ibi in dictis iuribus, & de iure ciuili non de suspicione, sed de causa principali cognoscant, d.l.apertissimi, Orianus vbi supra, versic. idem tenet Bald.&c. Et nota quod si partes non fuerint concordes in arbitros, ipse Iudex eliget.d.l. fin.& †sententiam latam per arbitros exequitur Iudex recusatus, d. l. fin. & si prouocatum fuerit ab arbitris iure ciuili attento non appellabitur ad recusatum, sed ad delegantem, qui delegauit recusatum, d.l.fi. Ratio est, quia dicti arbitri sunt delegati à iure d.l. apertissimi, & à delegato appellatur ad delegantem.

6

7

Et nota, quod licet secundū obseruant. item nota, de probatio. facien.cum charta Iudex recusatus† aut suspectus cognoscat de suspicionis causa, hoc solum fuit practicatū in Regia Audientia vbi solet votare hoc modo, *Si & vbi teneatur votare sum huius voti*, d.obseru. item nota, at in Curia Iustitiæ Arago. secus est, quia non votat Iudex recusatus, vide Portol.verb.Iudex. Bardaxi in for. 17. tit. reparo del Consejo del Iusticia de Aragon. Sed an si plures dentur pro suspectis, † seu recusentur, possit vnus votare in causa alterius recusati, & an Iustitia Arago. possit etiam votare in suspicionibus? dic† quod variè fuit hoc practicatū, nam in processu D. Francisci Lopez de Mendoça super iurisfirma grauaminum facto in Curia Iustitiæ Aragonum, die 28. Ianuar. 1572. votarunt suspecti vnius in causa alterius, & etiam Iustitiæ Aragonum, vide in libro Consilij illius Anni. Et in processu Roderici Celdran super apprehensione loci de Sobradiel in articulo iurisfirmar. in Curia Iustit. Aragonum, fuerunt recusati tres, & votarunt omnes, vnus in causa alterius, supposito quod ex diuersis causis recusentur, non ex eisdem, quod videtur rationi consonum, & etiam Iustitia Aragon. votauit ibi, vide in dicto processu in dicta Curia Iustitiæ Aragon. die 12. mensis Martij, Anni 1557. & 19. Martij, Anni 1557. Et 20. Martij fuit lata sententia super suspicionibus. Et in processu Dionysi de Reus super criminali in Curia Iustitiæ Aragonum, Anno 1576. die 17. Maij fuit votatum, ex recusatis posse votare vnū in suspicione alterius, & tandem omnes votarunt die 26. Maij Anni 1576. Sed contra hæc fuit determinatum in processu Antoni Lunel super apprehensione, Anno 1554. in Curia Iustitiæ Aragonum, vbi fuerūt tres recusati, remanentibus duobus, & ad decidēdas suspiciones fuit extractus vnus ex bursa communi, vt sic daretur consilium cum tribus. Et nota, quod hic fuit declaratū, quod Iudex † qui declarauit animum, vt Iudex in aliquo processu, non potest propter hoc recusari vt suspectus, vide in responsionibus duorū Locum-

8

9

10

11

Locumten. qui postea fuerunt admissi ad decidendam causam, & idẽ fuit iudicatũ in processu D. Mariæ de Vrrea sup. ciuili in Reg. Audiẽtia * 1610. vbi similis suspicio fuit contra me opposita, & non obtinuit ex hoc cap. inter alia: tãdẽ me existẽte Locũten. fuit declaratũ non posse recusatos votare in causis suspicionũ, nec * etiã Iust. Arag. sed postea anno 1598 in mẽse Octobris in processu D. Frãcisci Montecateno sup. apprehens. in artic. iurisfir. fuit declaratũ posse & debere Iustit. Arago. votum præstare, vide in libro Consilij in Curia Iustit. Aragon. quod autẽ non possit votare facit, quia forus anni 1564. * hoc solũ tribuit Locumten. collegis, vide in processu D. Garciæ de Funes super iurisfir. die 6. Septembr. * 1595. & in processu seu in causa D. Ludouici de Funes olim Muñoz super apprehẽ. in Curia Iustit. Arago. eodẽ die, & anno. Et tamen hoc nõ obstante fuit cõtrariũ iudicatum in processu de Montecateno: imo fuit 12 declaratũ, quod à sentẽtia † lata super suspicionibus potest appellari, & haberi recursus ad Regiã Audientiam, & Curiã Iustit. Arago. vide in processu D. Ludouici de Funes olim Muñoz sup. apprehen. in Curia Iustit. Arago. vbi ambæ partes appellarunt ad Regiam Audientiam mẽse * Octob. vel Nouemb. 1595. quinimo etiã in processu iurisfirmæ potest appellari à sententia lata super suspicionibus, quia sola prouisio, † vel de- 13 negatio iurisfirmæ, & cõfirmatio, & reuocatio est priuilegiata in hoc, quia ab eis nõ datur recursus, in alijs autem non habet tale priuilegiũ de foro, nec aliàs, ex not. per Bart. in l. solẽt de alim. & ciua. lega. Bar. Soci. lib. 2. consil. 195. vide in processu * D. Garciæ de Funes sup. iurisfir. mẽse Nouembris Anno 1595. de iustificatione autem horum exemplariũ non tracto modo propter reuerentiam tam Dom. Iustitiæ, quam Locũtenentium collegarum meorum.

DECISIO XLII.

Hypotheca hypothecaria.

SVMMARIVM.

1. *Hypotheca nõ contrahitur super bonis si sic dicatur consigno tibi decem super bonis.*
2. *Quantitas est in obligatione bona autem in facultate soluendi.*
3. *Legatarius habet actionẽ realem, & hypothecariam in bonis defuncti.*
4. *Annuo reditu legato super certo fundo ille fundus erit hypothecatus.*
5. *Debitor in adquirendis non potest præiudicare creditori hypothecario, quãdo adquisitio pendet ex sola illius voluntate.*
6. *Hypotheca tacita contrahitur ex pecunia mutuata.*
7. *Hypotheca expressa in qua dicitur quod illa res sit venditori hypothecata donec pretium sit solutum præfertur omnibus anterioribus creditoribus.*
8. *Hypotheca facta ilico post contractum præsumitur facta in initio contractus. Et num. 9.*
10. *Contractus postquam est absolutus, & ius purè quæsitum nõ possunt illud partes conditionibus afficere.*
11. *Prior tempore inter creditores potior est iure.*
12. *Hypotheca apposita per venditorem in limine contractus habet prælationem. Et num. 13.*
14. *Pactũ ne dñium rei vẽditæ trãseat in emptorem, absolutè est nullum.*
15. *Pactum ne transeat dominiũ nisi soluat pretium emptor validum est.*
16. *Fraus si ex pacto colligi potest valdè de eius validitate dubitabitur.*

17 *Venditor quando rem venditam absq; crimine possit vendere alteri quam primo emptori.*

18 *Hypotheca post absolutum contractũ incõtinẽti tamẽ apposita valida est.*

19 *Confessio tertij post ius alteri quæsitum non nocet.*

20 *Coniecturæ aliquæ numerantur, quibus colligitur contrahentes in initio contractus voluisse hypothecare rẽ venditam vel donatam.*

21 *Hypothecaria agens quid probare debeat difficile est.*

22 *Dñium vel quasi allegandũ est, & probãda possessio per agẽtẽ hypothecaria.*

23 *Dominium an sit probatum præsumptiue probata possessione.*

24 *Possidendo quis rem bona fide vt suã præsumitur dominus.*

25 *Possessor tertius quando habuit causam a creditore quid debeat probare agendo hypothecaria.*

26 *Possessio cum bona fide, & quasi dominium sufficiunt ad actionem hypothecariam.*

27 *Possessio debitoris non sufficit in hypothecaria actione.*

28 *Dominium vel quasi probandum est, quando agitur directa hypothecaria contra habentem causam onerosam a debitore.*

29 *Possessio cum bona fide, & titulus probandus est contra tertiũ possessorem.*

30 *Legatum, vt consequatur actione hypothecaria necesse est probare testatorem habuisse dominium rei hypothecatæ tẽpore contractæ hypothecæ.*

31 *Tertius an possit refricari de dominio.*

32 *Dominiũ nõ est probandũ cõtra possessorẽ tertiũ nõ habentẽ causam a debitore, sed quod res fuerit in bonis debitoris: & quid si habeat causam lucratiuam; num. 33.*

34 *Possessionem probare & allegare dominium sufficit contra tertium possessorem habentem causam à debitore, contra vero non habentem causam à debitore sufficit probare fuisse in bonis. Et num. 35.*

36 *Possessio probãda & dominiũ allegari debet contra tertiũ possessorem habentes causas medietas a debitore.*

37 *Obligationis tempore rem fuisse in bonis debitoris probandum est contra tertium possessorem.*

38 *Dolus authoris quando nocet tertio possessori, ille non potest refricari de dominio.*

39 *Dolus authoris nunquam nocet, nec prodest possidenti.*

40 *Possessor tertius habẽs causam a debitore lucratiuã si iuuatur accessione sui authoris, quid probare debeat agẽs cõtra eũ actione hypothecaria.*

41 *Dolus authoris nocet tertio possessori, quãdo accessione vtitur sui nominis.*

42 *Dolus authoris nunquam nocet tertio possessori habenti causam onerosam.*

43 *Possessio beata dicitur, quæ sola transfert onus probandi in contrarium.*

44 *Dominium directum vel vtile probandum est, quando tertius habens causam lucratiuam vel onerosam non vtitur sui authoris accessione.*

45 *Dolus authoris nunquam nocet successori possidenti.*

46 *Venditor potest vendere rem alienam & sic non sufficit creditori probare, solum tertium contra quem agit, habere causam ab eo.*

47 *Vinculantem fuisse dominum negare non potest, fundans se in fideicommisso.*

HYPOTHECA non cõtrahitur super bonis si sic dicatur 1 *Cõsigno tibi † decem super bonis meis, vel do centum tibi super bonis meis*, & quomodocunq; per cõtractũ fiat debitũ super bonis, (aliud si dicatur quod soluatur de talibus bonis, nã inducitur hypotheca Bart. consil. 211.) bona non sunt obligata, sed solum debitum, id est, quanti- 2 tas † est in obligatione, bona autẽ in facultate soluẽdi, & sic poterit debitor soluere, vel in bonis, vel in pecunia. l. si quis stipulatus decẽ in melle, vbi glo. ff. de solutio. licet aliud ve-

lit Bart. in l. 2. in §. instituto de leg. 2. secus tamen si tale debitum sit ex 3 vltima volũtate, quia tũc bona sunt obligata, † cum habeat legatarius actionem personalem, & hypothecariã, §. sed nostra. instit. de legat. & sic 4 legato annuo † redditu super certo fundo ille fundus erit hypothecatus ex communi opinione, Solis de censibus lib. 2. c. 5. n. 7. sed hoc procedit vbi fundus taxatiuè, & limitatiuè adiectus est, non vbi demõstratiuè. Et taxatiuè erit adiectus, cũ in eadem ponitur oratione, demõstratiuè quãdo in diuersa, Solis vbi sup. vide Ripam in l. 1. in §. si hæres. ff. ad Trebel. & sic erit electio legatarij eligere, vel in bonis, vel in pecunia, & cogetur debitor soluere in illo, quo casu potest intelligi Bart. vbi supra, ex quo bona sunt in obligatione Aymon cons. 187. Corne. cons. 215 vol. 4. qui pulchra inferunt.

5 Debitor in adquirendis tunc † nõ potest præiudicare creditori hypothecario, quando acquisitio pendet ex sola illius volũtate, vt aditio hæreditatis, & similia: secus quãdo acquisitio pendet ex voluntate acquirentis, & aliorum, vt emptio, locatio & similes, tunc enim apponendo pactũ in initio contractus possunt præiudicare creditori anteriori hypothecario, Negusan. de pigno. 4. par. princ. nu. 41. fol. 215.

6 Hypotheca tacita cõtrahitur attento iure cõmuni ex pecunia † mutuata ad refectionem domus, nauis, vel similium cum priuilegio ad anteriores creditores prelationis in fauorem mutuãtis, secus si mutuetur ad emptionem fundi, nisi hoc dicatur, & tunc est expressa Couarrub. lib. 1. var. c. 7. nu. 3.

7 Hypotheca expressa † quam mutuans, vel vendens aliquid apposuit, dicendo quod illa res sit sibi hypothecata, donec pretiũ sibi soluatur, præfertur omnibus anterioribus creditorib⁹ debitoris. l. licet. C. qui pot. in pigno. habe. ita fuit iudicatum in * processu Ambrosij Rens sup. iurisfir. grauam. facto. mense Ianuar. 1596. vbi fuit dictũ, quod sufficit, si incontinenti post contractum fiat instru8 mentũ † de hypotheca, etiã post trãslationem, & traditionem rei, siue dominij, quia præsumitur illud factum & stipulatũ in initio cõtractus, vt in decis. 12. in qua agitur de pacto incontinenti apposito, præsertim si de hoc cõstet per aliquas coniecturas, Afflict. decis. 306. contra Negus. de pignor. 4. p. princ. fol. 215. Huius ratio esse potest, quia cũ contractus ab initio voluntarij sint, l. 2. C. de actio. & oblig. potest quicunq; contrahere pure, l. in omnibus. de reg. iur. l. cum sine præfinitione. ff. quãdo dies leg. cedat, & tũc illico quæritur ius, DD. in l. si fundus, & l. Lucius de cõditio. aut sub conditione, & tunc nullũ ius transfertur, neq; amittitur, nisi cõditione purificata, l. hæc vẽditio de cõtrah. empt. l. bouẽ in §. si sub conditione de ædil. edict. Tiraq. de retrac. lig. §. 1. gl. 22. n. 22. aut in diem toto titulo de in diẽ adiect. Ex quo sequi9 tur posse tutores in initio † contractus, & omnes administratores ante quam sint contractus absoluti, contrahere pro libito voluntatis, deferendo pupillis, vel his, quorum bona administrant, ius vel purum, vel cõditionibus affectum, absq; querela eorum, quia illi agunt ante quæsitũ ius per contractum: sed post con10 tractum † absolutum, & ius purè quæsitum non possunt illum conditionibus afficere. l. 1. §. fin. vbi Bald. de

de reb. eorum qui sub tutella DD. in l. contra iuris §. fin. ff. de pact. Negusan. de pign. 4. p. princip. n. 34. Sequitur secundo, quod licet inter cre-
11 ditores, prior tẽpore, † potior sit iure, reg. qui prior, id tamen non procedit, quãdo secundus creditor in limine contractus, quando rem debitori
12 † vẽdit, vel mutuũ dat, vt rem emat, expresse cauisset, vt res, quæ venditur, vel quod ex mutuo emitur, esset pro pretio vel mutuo hypothecatũ, quia cũ potuerit liberè contrahere, & ius purũ, vel conditionatum in debitorem transferre, hoc secundo modo deferendo illud, transiuit in debitorem affectũ huic hypothecę, ita vt ex necessitate prior sit illa, quã ea, quam primi creditores habẽt in bonis huius debitoris, quia nunquã, neque vno momento fuit dominus debitor effectus simpliciter, vt sic potuisset esse subiecta res vendita, vel res pecunia mutuata empta hypothecis priorum creditorum, sed delata fuit debitori iam isto onere affecta, ideo secundus creditor præfertur primo, quoniam in ista hypotheca verè prior est, quamuis posterius contraxerit d. l. licet. C. qui potio. vbi Alberic. Cepolla cautel. 121 Afflict. decis. 306. num. 4. Negusan. vbi supra, & 5. p. 2. membr. nu. 17. Couarr. lib. 1. var. c. 7. nu. 2. Rebuff. 2. tom. de constit. reditu. art. 1. gl. 8. nu. 28 Masuer. de subasta. executio. n. Mozius de contract. tit. de pigno. c. de naturalibus pign. nu. 45. & idẽ dicendũ, si secũdus creditor sibi
13 cauisset, † ne res vẽdita transiret in dominium debitoris ementis, quousq; pretium integrè persolueret, pactũ enim ne dominiũ rei venditæ
14 transeat † in emptorem absolutè est nullum, tanquam contra naturalia illius contractus l. cum manusata in §. fin. de contrahen. emptio. at vero pactum ne transeat ad tempus, vel
15 nisi † sub conditione, quousq; soluat pretium, validũ est, ex his, quæ dixi supra, & quia id tenent Deci. consil. 440. in prin. Bald. q. 13. in rub. C. de contrah. empt. Abbas cons. 66. in 1. Soci, cons. 179. vol. 2. col. 1. vers. itẽ licet, Fab. de Monte. 7. q. principali, n. 14. Tiraq. de retract. lig. §. 1. gl. 2. nu. 34. Gom. de empt. & vendit. Vt sic videatur sine ratione de validitate pacti dubitasse Afflict. decis. 338. ideo ipse contrariũ tenet, pactũ scilicet valere in tracta. de iure prothomis. relatus à Tiraq. vbi supra: quam-
16 uis vbi fraus † ex pacto conijci posset ad tertij pręiudicium, ne posset iure congrui vel alio iure vti, rectè de validitate pacti dubitarẽt Afflictis & Castaneus relati à Tiraquel. vbi supra: & ideo valida est hæc pactio, quod nisi pretium soluatur infra ter-
17 minum, poterit venditor † tanquam dominus ex dominio sibi reseruato, quousq; pretium soluatur, absq; eri mine alij rem vendere, & dominiũ transferre, quod in primum emptorẽ propter pactũ translatũ non fuit, Bald. in l. venditor. de hære. vendi. Alexan. in l. à Diuo Pio. §. sed si emptor. n. 8. de re iudic. & ibi Iason. n. 5. idem Iason. in l. quoties. nu. 8. C. de rei vendic. Menoch. casu 351. Fab. de Monte de emptio. & vendit. q. 3. nu. 50. & procedunt superiora etiã
18 si post absolutum † contractum incontinenti tamen illa hypotheca cõstituatur, si tamen verisimile sit per coniecturas ita à principio fuisse conuentũ, vt in dicto exemplari. Et licet cõtra id possit cõsiderari, quod non potuerit emptor vel mutuatarius post rem traditam id consiteri in præ-

in præiudicium anteriorum creditorum, quia † confessio alterius post ius alteri quæsitum non nocet Bart. in l. facta in §. si hæres ad Trebellia. Paul. Castrens. ibi in fin. per l. si pater in §. fin. quemadmo. seruit. amittantur Paul. Castrens. consl. 134 nu. 3. vol. 1. Mascar. concl. 374. Hoc tamen limitatur nō procedere quādo contraria verisimilitudo aliud suaderet à principio actus, quia propter eam confessio debitoris probat aduersus creditores anteriores Aymō de antiquit. tempor. 1. par. §. quarto limitat nu. 38. fol. 56. Hæc autē verisimilitudo ex varijs cōiecturis † desumi potest secundum subiectā materiam, veluti si venditor remansit in possessione bonorū vēditorū vsq; ad traditionem pretij, seu etiā vsq; ad confectionem actorum, vel extantibus alijs cōiecturis, quæ id suadeant, sed traditur contrariū fuisse iudicatum in processu Didaci Lacal Notarij Regij, & Ioannis Lana mercatoris super inuentaria bonorum * Cæsaraug. habit. Anno 1577. vbi in mēse Septembr. die 10. fuit oblatus appellitus super inuētariatione, sed tu tene præsens exemplar.

Agens hypothecaria quid proba 21 re debeat est articulus † prolixus, in quo DD. multa obscurè locuti sunt: tu primo dic, quod contra debitorem principalem est probandum dominium directum, vel vtile, seu quasi secundum Bart. in l. rem alienam. ff. de pignor. actio. & in hoc cōcordant omnes Doctores: nam qui dicunt sufficere probare possessionem illius tempore obligationis, dicunt etiam necessarium 22 esse allegare † dominium, seu quasi, ad obtinendum, vt sic debeat probari possessio, & allegari dominium, hoc est dicere esse probandum dominium, nam probata possessione debitoris, allegato dominio, resultat probatio dominij, ex quo debitor non potest refricari de dominio. l. 1. §. inter. ff. de pignor. & sic conciliantur DD. omnes, nam non vult Bart. quod in dict. l. rem 23 alienam probetur dominium † per se, & directo, sed quod probetur præsumptiue, probata possessione, allegando dominium, vide eum in d. l. rem alienam, numer. 6. & sic intelliges Negulan. de pignor. 3. membr. 8. part. principal. num. 6. Alexand. consil. 137. lib. 2. num. 3. Iason. in §. itē Seruiana. n. 89. versic. primo casu principali. Et nota benè hoc, quia multi non considerantes verba Doctorum, ponunt inter eos discordiam in hoc puncto, cum re vera non sit, quod puto verissimum. Quod si agatur contra hæredē debitoris, qui hæres vtitur adminiculo testatoris, tunc idē, quod de debitore principali diccmus, nam sufficiet creditori probare possessionem, & allegare dominium, ne melioris cōditionis existat hæres defuncto, l. in his in §. non debet de regul. iuris. Aretin. in §. item Seruiana, nu. 75. versic. secundo vero casu. Negulan. de pignor. 3. membr. 8. p. nu. 7. vers. secunda conclusio sit, idque verum si bona fides debitoris probetur iuxta l. Titia. ff. de solutio. nam possidendo bona fide rem, vt suam, 24 † præsumitur dominus, Mascard. verb. creditor. n. 9. & 10. quod si agatur contra tertiū possessorē nullam causam habentē à debitore, tūc omnes DD. dicunt probandū dominiū, vel quasi, & hoc nō capit dubiū Negulan. vbi supra nu. 1. Ias. vbi supra

 versic.

versi.tertio casu principali, Mascar. verb.creditor,num.22.& in hoc tāquam certissimo non insisto Alexa. consil.137.lib.2.Mascar.concl.456 num.22.Difficultas est quando tertius † possessor habuit causam à debitore, quid debeat probare agens hypothecaria, hic desidero aliquē, qui DD. conciliet,iura aperiat,nam omnia sunt varia, Bald. sibi contrarius, Bart.sibi contrarius, glo. èdiametro contrariæ, Consil. Neapolit. decis.333. Afflict. non firmat pedē de iure, & fugit ad consuetudinem: certè nunquam vidi DD. minus laboriosos,& acutos, quam hîc, nam in varias sententias declinauerunt. Et primo glo.in l.rem alienam dicit indistinctè sufficere probare possessionem † cum bona fide, & titulo, hoc est petere quasi dominium,glo. in l.cum res. C.si aliena res pignor. requirit solam possessionē debitoris cum bona fide,glo.in §.item Seruiana instit.de action.& in §.interdictum de interdictis, & in l.1. C.eodem, requirit dominium vel quasi indistinctè,l.& quæ nō sunt.§.quod dicitur. ff. de pignor. requirit quod res fuerit in bonis debitoris. l. ante omnia.ff.de probatio.requirit quod res pertineat ad debitorem tempore obligationis. In hac difficultate glossas in d.§.itē Seruiana,&§.interdictum, & l.1. C.de Saluiano, quæ requirunt dominium, vel quasi, sequuntur Negusan.de pign. 3.mem. 8.par. principali, dicens, quod contra tertium habentem causam à debitore debet probari dominium † directum,vel vtile,& dicit magis verā & magis communem,num.10.in fi. & quod sit probandum dominiū, vel rem fuisse in bonis debitoris, & non sufficiat possessio tenet Angel. in d.§.item Seruiana,subdens ita seruari in practica, & assignat bonam rationem, Cin.approbat has glossas quando agitur directa hypothecaria contra habentem causam † onerosam à debitore, quia tunc debet probari dominium, vel quasi, quod secus esset, si haberet causam lucratiuam, vti supra, nam tunc idem de eo,quod de debitore principali, esset,vt sufficeret probare possessionē cum bona fide, glo. in d.l. cum res, quam distinctionē sequutus fuit ibi Bart.per l.apud Cellum in §.authoris.ff.de doli exceptio. Alber.de Rosa. indistinctè tenet,quod cōtra tertium possessorē debet probari possessio † cum bona fide & titulo: & hoc est quasi dominium, iuxta glo. in l.rem alienam, glo.iuncto text.in l. ab eo.ff.de pignor. quod videtur sentire glo.fin. in l.ante omnia.ff.de probat. quam dicit Afflict.decis.40. communiter approbari vbi supra num.2. Iason.in d.§.item Seruiana, num.89. in fine dicit, quod contra tertium habentem causam à debitore lucratiuam debet probari dominiū vel quasi,quando non se vult iuuare adminiculo sui authoris: Bal. in l.cum res dicit, quod contra tertium possidentem cum titulo debet probari dominiū, quod si possideat sine titulo,sufficiat probare de quasi dominio, Bart.in l.rem alienam.tenet in omni casu probandum dominiū directum,vel vtile,seu quasi,Angel. in d.§.item Seruiana tenet indistinctè probandum dominium, vel saltim rem fuisse in bonis debitoris, dat rationem Angel.in l.1.de Publiciana,ex not.ibi in glo. quia habens causam ab aliquo non censetur fateri rem esse illius Alexa. consil.98. lib. 2. vbi contra habentem causam

†ab

30 † ab hærede ad consequendam rem legatam actione hypothecaria necesse est probare testatorem fuisse dominum, vel quasi rei legatæ tempore hypothecæ contractæ tacitè, vel expressè, glo. Bart in l. rem alienam, l. & quæ non sunt. §. quod dicitur de pignor. Mascard. non se resoluit licet vtranq; opinionẽ tradat.

Alij tenent contrarium, & primo glo. in l. rem alienam requirit possessionem cum titulo & bona fide, glo. in l. cum res. C. si aliena res pignor. data sit, requirit possessionem cum bona fide, Din. sequitur has glossas, & reprobat glossas contrarias per l. bonorum in §. in bonis, de verbor. significat. dicens sufficere probare possedisse in bonis: hanc opinionem tenet Salicet. in d. l. cum res, dicens sufficere probare possessionem debitoris, quinimo Zasius in §. item Seruiana, nu. 31. plus dicit, scilicet, quod sufficit contra possessorem ha-31 bentem † causam à debitore, sicut contra principalem debitorem, probare conuentionem, & obligationem debitoris, quia tertius non potest refricari de dominio, & allegat malã fidem, & dicit glossam d. §. esse falsam, & communiter reprobari, cum hoc non caueatur in iuribus per eam allegatis. Et plus 32 dicit, quod contra † possessorem tertium non habentem causam à debitore non est necesse probare dominium, sed solum quod res fuerit in bonis debitoris tempore obligationis, iuxta communem omnium opinionem nu. 37. quia secundum cum hoc sufficiet, Bart. in l. cum res dicit sufficere probare possessionem cum bona fide contra debitorem principalem, vel tertium habentem causam lucratiuam ab eo, glo. in d. l. cum res, Iason in §. item Seruiana, nu. 89. versic. ego in hoc dubitatissimo puncto, &c. tenet, quod si ter-33 tius habet causam † lucratiuam à debitore, & se iuuat illa causa, vtendo accessione sui authoris, tunc sicut contra debitorẽ sufficeret possessio cum bona fide, sic etiam contra tertium, aliud autem si non se iuuaret, & secus si onerosam, & sic declarat Bart. in d. l. rem alienã, quem dicit non intellectum ab alio, quia secundum eum Bart. loquitur à communiter accidentibus, quando tertius habens causam lucratiuã, non se iuuat adminiculo authoris, quod regulariter fit, quia solet dicere, ego possideo, nec allegat plus iuris possessor, & sic cum non se iuuat, debet probari dominium, quod confirmatur vbi supra: Cin. tenet idem, quando habet causam lucratiuam, Alberi. de Rosa. in d. l. cum res, dicit communiter seruari, quod contra debitorem, vel eius hæredẽ habet locum, glo. in d. l. cum res, Afflict. decis. 40. tenet quod contra debitorem, vel habentem causam 34 ab eo sufficit probare † possessionẽ, & allegare dominium, & dicit alios ita tenere in d. l. cum res, qui verè ita non tenent, nam Cin. & Bart. ibi solum dicunt sufficere possessionẽ contra habentẽ causam lucratiuam, non onerosam, & tunc absq; allegatione tituli, contra habentẽ onerosam requirũt dominium, vel quasi; & sic malè eos allegat. Et quod cõ-35 tra † debitorem, & habentem causam sufficiat probare possessionem debitoris, & contra non habentem causam sufficiat probare fuisse in bonis tenet Aretin. etiam si nullã causam habeat à debitore consil. 138.

num. 1. inter consilia Alexand. lib. 2 allegat DD. qui non illud ita dicũt, hanc opinionem tenet Marant. 4. p. distinct. 3. n. 59. 60. contra Bar. in d. l. rẽ alienam, Afflict. decis. 339. post allegatas opiniones omnes non decidens casum de iure, recurrit ad consuetudinem, & dicit sufficere agendo super possessorio. l. creditores, C. de pignor. l. fin. ff. de adquir. possessione. & petitorio. l. vetustissimam. C. de iur. domi. impetran. ad rem hypothecatam contra tertium possessorem habentem, vel non habentem causam à debitore, probare bona fuisse in bonis, & de bonis debitoris, allegando fuisse dominum, allegat Bart. in l. & quæ non sunt. §. quod dicitur. ff. de pigno. & quod sic fuit in Consistorio semper iudicatum, & certè l. vetustissima loquitur contra debitorem. Et tunc benè loquitur Afflict. sed contra tertios possessores habet magnum dubiũ, in possessione multum bene, vt in Saluiano interdicto, & in dictis iuribus: idem Afflict. decis. 37. dicit, quod contra tertium possessorem habentem mediatas causas à debitore sufficit probare possessionem, 36 † allegando dominium, seu quasi, allegat Bart. in l. rem alienam, vbi dicit totum contrarium, Socin. consil. 134. col. 1. vol. 1. dicit, quod contra tertium possessorem debet pro-37 bari rem fuisse in bonis debitoris † tempore obligationis, quod si intelligit de possessore non habente causam, est contra omnes DD. qui requirunt dominiũ, vel quasi, aut esse in bonis intelligit pro esse in dominio, vel quasi secundum Bart. in l. rẽ alienam, quem allegat, tunc facit pro alia opinione, Alexand. hoc tenet contra habentem causam lucratiuam consil. 185. lib. 6. Mascard. ver. creditor nõ se resoluit in partẽ aliquam, sed vtrasq; ponit opiniones eligendas ad libitum, quid dicendum? Ego in primis reperio iudicatum in Curia Iustit. Aragon. in processu Ioannis Compañero super apprehensione in articulo proprietatis, quod agẽti hypothecaria sufficit probare fuisse in bonis debitoris tempore obligationis, nec adstringi ad dominium hypothecantis, hocq; magis receptum esse, vbi agitur cũtra tertios habentes causam ab ipso debitore, vide in dicto processu mẽ-* se Septembr. 1597. Vnus tantum tenuit, quod ex quo agebatur cõtra tertiũ concludenter erat probandũ dominium hypothecantis, at in pro-* cessu Iurat. del Burgo super iurisfirma, 5. Iulij 1558. fuit lata sententia contra agentem hypothecaria, quia non probauit ibi incumbentia, agẽdo contra tertium extraneum possessorem, videlicet dominos tempore cõtracti debiti, vel post fuisse in dominio vel quasi hypothecantis: Et in hoc mẽmo [illegible] idem fuisse iudicatum coram Iudice à quo: sed si hoc exemplar loquitur, vt videtur, de tertio omnino extraneo non habente causam à debitore benè concludit de voto omnium, & non erit contra aliud exemplar, sed diuersum: si autem de tertio possessore habente causam à debitore erit contra primum exemplar, de quorum exemplarium veritate agam in sequẽtibus. Nam istæ opiniones ita absolutè sumptæ mihi non placent in hoc puncto. Ideo dico, quod quãdo agitur contra tertium possidentem rem hypothecam titulo lucratiuo habito à principali debitore, tunc non est recipienda indistinctè opinio

opinio illorum, qui dicunt sufficere probare possessionem contra tertiũ, 38 quia non potest refricari † de dominio, ex quo dolus authoris sibi nõ cet, d.l. apud Celsum. §. de authoris. ff. de dol. exceptio. vt Bart. & Cin. voluit in d. l. cum res, & multi alij quos allegat Mascard. vbi sup. n. 17. vbi veriorem & communiorem dicit, quia salua pace falsa est hæc opi- 39 nio, quia est certum, quod † dolus authoris nunquam nocet, nec prodest successori possidẽti, siue habeat causam lucratiuam, siue onerosam, l. an vitium iuncta glo. casuali. ff. de diuer. & tempor. præscript. & sic est, quod potest præscribere, vt ibi, & d. §. de authoris. loquitur in agente, cui facilicis nocet dolus authoris, cum agat de lucro captando, ille vero de damno vitando, Bart. in d.l. rẽ alienam, num. 6. versic. & sic dico. Nec etiam est recipienda alia opinio, quod probetur dominium, secũ dum Bart. Negusan. & alios, qui etiã dicunt eam magis communem, & veram teste Mascard. num. 20. Nam si iste possessor se iuuaret accessione authoris, videtur quod ei noceat, d. §. authoris, & sic dico, quod quãdo iste tertius habens causam lucratiuã à debitore vtitur accessione sui authoris, & iungit tempora, tunc suffi- 40 cit probare possessionem † contra eum, & ad maius debet simul allegari etiam dominium, quod remaneret probatum, probata possessione, sicut contra principalem debitorem. Ratio est, quia in isto casu iam approbat authorem, & vtendo tempore, & accessione vitiosa sui authoris inficit suam possessionem, & concipit malam fidem, & debet vti accessione sui authoris cum suo vitio & causa, l. an vitium. ff. de diuer. & tempor. præscriptio. & per consequens tali casu non posset refricari de dominio, quia repelleretur exceptione de dolo, dicẽdo dolo hoc facis post quam in tui beneficium gaudes, aut vteris dolo authoris, fide, & accessione, & in mei damnũ discedis ab illis. Hoc deciditur per §. de authoris: nam licet ibi loquatur textus in agente, cui nocet authoris dolus, si habet causam lucratiuam, idem tamen est in possidente titulo lucratiuo, quia vtrobiq; est eadem ratio, & isto modo posset saluari opinio, quam refert Mascard. d. num. 17. confirmatur quia ille. §. de authoris in l. apud Celsum de doli exceptione, respectu tertij habẽtis causam onerosam dicit, quod si vti- 41 tur † accessione sui authoris, dolus illius nocet sibi, secus si non vtitur, non obstante, quod tenentes hanc distinctionem inter lucratiuam cau- 42 sam, & onerosam, dicunt, quod † in onerosa nunquam nocet dolus authoris, cum hoc ita indistinctè sit falsum, quia quando vtitur accessione authoris, nocet sibi, & si ratio illius §. fundaretur in hoc solũ, quia agit, certè indistinctè non noceret dolus, ergo solũ considerat ibi text. ad hoc vt noceat dolus authoris, an vtatur quis accessione illius, vel non, & licet l. an vitium dicat cum Bart. vbi supra, quod dolus authoris non noceat possidenti, hoc dixit, quia regulariter possidentes defendunt se, quia possident, nihil amplius dicen- 43 do, & sic dicimus beata possessio, † quæ sola transfert onus probandi in contrarium, qui si non probet rẽ alienam esse, possessor defenditur, & sic loquuntur Bart. & l. an vitiũ, quando possessor vltra possessionem non vtitur accessione sui authoris, iungendo

iungendo vtriusq; tempora ad vsucapionem, vel similem effectum, & nota hoc, quia non inuenies hanc declarationem ita expeditam. Verum postea reperi glo. in dict. l. an vitium idem tenentem, & sic declarantem illum textum, in verb. an vitium personale: & idem dicerem in habente causam onerosam, vt sci licet si vtatur accessione authoris, sufficiat probare possessionem allegando dominium, vt dixi de causa lucratiua, & hoc per dictum §. de authoris: si vero iste tertius habens causam, siue lucratiuam, siue onerosam, non vtitur accessione sui au-44 thoris, tunc dominium † directum vel vtile probandum est, Bart. in d. l. rem alienam. 2. col. ff. de pignor. actio. estq; communis, & ab omnibus recepta Mascard. num. 20. Alexand. consil. 98. in 2. Negusan. 3. membr. 8 par. num. 8. & huius ratio 45 potest esse, quia † dolus authoris nunquam nocet, nec prodest successori possidenti, siue habeat causam lucratiuã, siue onerosam, dummodo non vtatur accessione authoris, l. an vitium iuncta glo. casuali. ff. diuer. & temp. præscrip. potest enim habens causam ab alio refricari de dominio, si conueniatur obligatione authoris, nam licet habeat ab eo causam, non ex hoc fatetur rem esse illius Mascard. num. 23. nec in vim 46 probationis, quia potuit † venditor vendere rem alienam, & sic concludenter non probatur, nec in vim translationis, quia quod ego emo, non transfero in venditorem, quod secus est in debitore, & obligante, qui rem obligauit, vel titulum concessit, nam non possunt refricare de dominio, & negare se fuisse dominos, quia allegarent suam turpitudinem committentes mendaciũ, l. si inter in §. 1. de pignor. Negusan. 3. memb. 8. p. prin. n. 9. & 10. sed licet agens actione hypothecaria & reali teneatur probare dominiũ suo casu, secus tamen est si agerem personali actione, veluti si ago contra te ad pretiũ domus tibi locatæ per patrem meum, nam non poteris excipere de defectu dominij patris non probati, quia ego non ago de dominio, sed ad pretiũ actione personali, qua tu obligatus es patri meo, hoc est ideo, quia vtitur accessione authoris vt sup. & sic in fidei-47 commissis, quando † quis se fundat in eis, vel in aliquo alio vinculo, nõ potest refricari de dominio, neque negare vinculantem fuisse dominũ, si cõtra eum agatur Plotus de in litẽ iurãd. fol. 91. n. 205. Deci. cons. 187 Castro consil. 105. vol. 2. & alij allegati per Plotum.

Ex quibus omnibus mihi resultat secundum exemplar fuisse iustius primo, præcipue, quia coram iudice à quo fuerat idem pronunciatum, primum autem non data accessione authoris nõ placere, & votũ quarti Iudicis magis iuridicum esse.

DECISIO XLIIII.

De successione illegitimorum.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio for. vnic. & obseru. 1. & 2. de natis ex damnato coitu, traditur.*
2 *Frater Vterinus si intestatus decedat an succedat ei fratres sui, & sorores Vterini*

Vterini, & naturales tantum, exclusis alijs consanguineis legitimis, & naturalibus remotioribus, & traduntur exemplaria.

3 *Filius illegitimus licet natus ex soluto & soluta non habet ius succedendi ab intestato patri, nisi in duabus vncijs tantum, & non existentibus filijs legitimis nec vxore domi retenta. Et numer. 69.*

4 *Filius naturalis vel spurius cum non agnascatur patri, nec agnatis agnascitur ex parte patris, & sicut talis filius non succedit patri ab intestato, nec succedet consanguineis ex parte patris, nec ipsi consanguinei succedent ei, nec eius descendentibus ab intestato.*

5 *Secus tamen respectu cognatorum ex parte matris nisi in duobus casibus.*

6 *Differentia quæ datur de iure inter filios non legitimos, de foro est explosa totaliter, & traditur ratio ibidem. Et numer. 13.*

7 *Filius illegitimus, natus ex soluto & soluta vbi non succedit patri, nec matri, tunc sicut non habet ius succedendi ab intestato patri, nec eius consanguineis, ita nec matri nec eius consanguineis, quia est natus ex radice infecta, nec cognati ex parte matris succedent ei, nec suis descendentibus ab intestato.*

8 *Nepos ex filio spurio succedit auo, etiam Illustri ab intestato: & ratio traditur.*

9 *Nepos non continetur appellatione filij in materia odiosa.*

10 *Succedere ab intestato illi tantum possunt, quibus per legem ipsam defertur successiuo.*

11 *Agnati solum vocabantur de iure ciuili antiquo ad successionē ab intestato, cognati vero non habebant hoc ius succedendi quousq; prætor eos vocauit in defectum agnatorū.*

12 *Differentia respectu successionis agnatorum, & cognatorum de iure nouissimo est sublata, & solum attenditur gradus proximitas sicut in nostro Regno.*

14 *Forus vnicus de natis ex damnato coitu, loquens in patre & matre tātum, an extendatur ad cognatos & agnatos.*

15 *Forus vel lex loquens de filijs, semper intelligitur de legitimis.*

16 *Bastardus sicut excluditur a successione consanguineorum, ita a beneficio retractus. Et num. 21.*

17 *Spurius vbi viget ius commune excluditur a retractu rei venditæ per patrem, & eius consanguineos, secus a retractu rei venditæ per matrem, & eius consanguineos.*

18 *Gomez. in l. 70. Tauri intelligitur.*

19 *Filius naturalis cum de foro non succedat patri nec matri, nec potest succedere cōsanguineis ex parte patris, nec matris.*

20 *Fratruum appellatione non veniunt illegitimi in materia fauorabili, sed sic in odiosa.*

21 *Retractus beneficium an sit fauorabile remissiue.*

22 *Retractus regulatur secundum regulas succedendi ab intestato.*

23 *Illegitimus si sine liberis decedat, eius bona applicantur fisco, vel domino temporali, secus de foro Regni, numer 25.*

24 *Bastardus quo ad eius successionem, perinde est ac si nullos haberet parentes.*

26 *Consanguineus collateralis legitimus in Regno habet beneficiū retractus bonorum venditorum per consanguineum illegitimum, secus è contra.*

27 *Successio reciproca inter legitimos & illegitimos cessat in Regno, quæ de iure poterat considerari affirmatiua & negatiua.*

28 *Successio ab intestato omnibus consanguineis est fauorabilis, & ideo appellatione filiorum non comprehenduntur illegitimi.*

29 *Bastardus etiam naturalis non succedit alicui consanguineo legitimo, traditur decretum Regij Consilij.*

30 *Motiuum circa prædicta.*

31 *Forus de natis ex damnato coitu correctorius est iuris cōmunis, vtriusq; extremi contemplatione, tam parentū quam filiorum. Et nu. 39 & 41.*

Et

Et etiam contemplatione transuersalium ex parte patris respectu vero cognatorum, & coniunctorum ex illa parte est confirmatorius, numer. 4.

32 *Forus indistincte loquens restringi nõ debet, quia statuto vel foro pracipienti standum est: charta ita repugnat interpretatio restrictiua sicut extensiua.*

33 *Collata in voluntatem alicuius differunt a collatis in arbitrium.*

34 *Voluntatem liberam non inducit arbitrium regulatum.*

35 *Versic. & si nihil dederint for. vni. de nat. ex damn. coitu, superfluus est.*

36 *Statutum vel lex tribuens facultatẽ patri dandi filijs quod voluerit seruandum est, quia præsumitur capere bonum consilium pro filijs.*

37 *For. vnic. & obseruan. 1. & 2. de natis ex damna. coitu, loquentes de filio spurio non conferunt facultatem dandi in voluntatem, sed in arbitriũ & coarctauit adhibendo verbum moderatè.*

38 *For. de natis ex damna. coitu, & obseruan. item in Aragonia, circa differentiam inter naturales & spurios declarantur.*

40 *Filij naturales habent omnia iura successionis respectu matris etiam extãtibus legitimis sicq; de iure est illis ius proponendi querelam inofficiosi contra testamentum matris, secus vero contra patris testamentum.*

42 *Filij naturales, & etiam incestuosi succedunt matri & cognatis eius existentibus legitimis.*

44 *Filij naturales non habent ius agnationis, quia est qualitas de iure positiuo attributa legitimis & ex parte patris coniunctis, & sic non succedunt agnatis, vt num. 77. & 80.*

45 *Dispositio fori de natis ex damna. coitu, circa successionem filij incestuosi, declaratur.*

46 *Illegitimi an succedant transuersalibus cum forus nihil disponat de eorum successione actiua latè discutitur.*

47 *Iura agnationis & cognationis inducens producit & successionis.*

48 *Radice infecta rami pullulare non possunt, declaratur num. 62.*

49 *Legitima consequentia non deducitur ex illegitimo principio.*

50 *Forus tollens successionem illegitimo, respectu matris correctorius est iuris communis, & etiam pœnalis.*

51 *Lex correctoria & pœnalis simul extendi non potest etiam ex maioritate rationis.*

52 *Statutum excludens filium propter patrem non extẽditur ad exclusionẽ amitæ propter patruũ magnum.*

53 *Filia exclusa a successione patris non censetur exclusa a successione fratris hæredis patris.*

54 *Extensio de persona ad personam est prohibita etiam vbi non versamur in materia pœnali & correctoria.*

55 *Maxime vbi charta standum est, vt in nostro Regno.*

56 *For. de nat. ex damna. coitu disponens filium naturalem matri succedere non posse, non extenditur ad cognatos & coniunctos ex parte matris.*

57 *Exclusus aliquis a successione simpliciter, attinentes ex eo censentur exclusi, secus si non excludatur simpliciter, sed in vim alicuius qualitatis, quæ in attinentibus non militat.*

58 *Delictum incontinentiæ & inhonestatis matris nocet filijs, quo ad hoc vt matri succedant, secus quo ad hoc vt succedant eius cognatis, vt num. 73.*

59 *Successio de iure oportet quod sit mutua.*

60 *Lex generaliter vocans propinquos ex parte patris intelligitur vocasse legitimos & naturales, secus si vocasset propinquos ex parte matris, quia tunc etiam naturales tantũ.*

61 *Lex noua prohibens filio naturali successionem matris non censetur substulisse eidem successionem erga cognatos & attinentes matris.*

63 *Pater qui se in adoptionem dedit excluditur a successione filij, & non excluduntur agnati illius.*

64 *Filius*

DE lege Regni in for. vnic. de natis ex damnat. coit. pater, 1 † & mater non tenentur aliquid dare, vel relinquere filijs suis naturalibus natis ex soluto, & soluta, licet possint, si vellint, illis dare, seu relinquere, tā in vita, quam in morte de bonis suis quantum vellint, nutrire tamen eos tenētur. Filijs autem adulterinis nō possunt dare, nisi tantū in vita, & moderatè aliquid, ita quod si darent aliquod immoderatè, non valeret donatio. Imo illud applicaretur propinquioribus, d. for. & obseru. 1. & 2. & eod. tit. Neq; supradicti filij habent aliquod ius succedendi ab intestato, neq; aliquid petendi, nisi eis aliquid relictum fuerit, à parentibus modo supradicto, & si dicti filij decesserint infra legitimam ætatem, tūc propinquiores sui ex qua parte venerint, vel descēderint illa bona, vel illud donū, recuperabunt illa, nisi pater, vel mater cum aliquo vinculo dicta bona dedissent.

Occasione huius for. dubitatur, 2 an si frater vterin⁹ † intestatus decedat, succedat ei fratres sui, & sorores vterini, & naturales tātum, exclusis alijs consanguineis legitimis & naturalibus remotioribus. Quæstio hæc fuit multum discussa in processu Annæ dela Cruz sup. apprehen. die 24. * Nouembr. anno. 1590. in Regio Cōsilio: & in processu Ioan. Augustini & Annæ Ferrer sup. apprehē. die 17 * Octobr. 1569. in Regio Cōsilio, & in alijs processib⁹ in discursu allegādis, & quia est multū difficilis in hoc Regno, propter exorbitantiā dicti fori, & semper sententiæ latæ fuerūt cū

Dd diuer-

diuersitate opinionum, ideo vltra morem res hæc diffusius, & ad partes tractabitur.

Et primo in dicto processu Annæ de la Cruz fuit declaratum non succedere fratrem vterinum fratri vterino, nec filium naturalem consanguineis suis legitimis & naturalibus (alijs consanguineis legitimis existẽtibus) nam ibi decessit ab intestato Hieronymus las Foyas cumq; haberet fratrem vterinum ex eadem matre Isabellæ Tafalla natum Ioannem Cosida fuit exclusus à dicta successione dictus Cosida tanquam illegitimus, & admissa Anna de la Cruz, & alij consanguinei legitimi, & naturales ex parte vnde bona descendebant, remotiores in gradu dicto Ioanne Cosida, idque votarunt quatuor Regij Consiliarij vno dempto, de cuius opinione dicam postea, moti fuerunt quatuor Domini supponendo, quod

3 in terminis iuris † filius non legitimus, licet natus ex soluto, non habet ius succedendi ab intestato patri, nisi in duabus vncijs, & non existentibus filijs legitimis, nec vxore domi retentà, authentica licet. C. de natur. liber. Matri autem & cognatis ex parte materna succedit ab intestato, & agnascitur etiam cum filijs legitimis & naturalibus, Natta consil. 421. & decis. Perusin. 18. in 2 dubio, & probatur in l. hac parte, l. si spurius. ff. vnd. cognat. §. nouissimè institu. de senat. consul. Orficia. & ibi glossa 1. & in §. vulgo quæsiti, institut. de cognatorum successione: & sic de iure communi fi-

4 lius † naturalis, vel spurius cum non agnascatur patri, non etiam agnascitur agnatis ex parte patris, & sicut talis filius non succedit patri ab intestato, nec etiam succedet consanguineis ex parte patris, nec ipsi consanguinei succedent ei, nec eius descendentibus ab intestato, iuxta glossa. in dict. l. hac parte, vbi loquitur in duobus fratribus natis ex eodem patre, & ex duabus concubinis, Bart. in § si quis igitur, numero. 4. in authenti. quib. mod. natural. efficiantur sui, Angel. in §. vltimo, ibidem num. 29 Speculator in titulo de successio. ab intestat. §. 1. versic. quid de natis ex vno patre, numer. 19. & ibi Ioannes Andreas in additionibus, Floria. in l. qui testamentum, de probat. numer. 5. Abbas. consil. 50. num. 1. & 2. in 2. vol. Matthesil. in tractatu de successio. ab intest. in 2. membro artic. 3. principali, numer. 3. 4. & 5. Nicolaus de Vbald. in eodem tractatu. 3. par. numer. 7. Gregor. Lopez in l. 12. titu. 13. parti 6. in verb. estos tales. Rosel. de successione ab intestat. cap. 20. num. 43. Couar. in epito. de spõsal. in 2. p. §. 5. c. 8. n. 19. col. fi. benè Crauet. consil. 138 Res-

5 pectu autem matris, † & cognatorũ ex parte matris agnascitur eis, & sic datur ius succedendi ab intestato, vt iã diximus, nisi in duobus casibus videlicet si spurius esset natus ex matre Illustri, vt in l. si qua Illustris. C. ad Orfic. & isto casu nepos ex dicto filio succederet matri ab intestato, Socin. consil. 148. vol. 1. Secundus casus, quando esset natus ex coitu damnato & punibili per legem ciuilem iuxta text. in authent. quib. mod. natu. efficiantur sui, §. fin. de

6 foro autẽ huius Regni ea differentia in filijs non legitimis explosa est, taliter quod filius nõ legitimus etiã ex soluto, & soluta non agnascitur patri,

patri, nec matri. Imo à successione vtriusq; repellitur, vt in d. for. de natis ex damnat. coitu, obseruan. 1. eod. titu. obserua. item in Aragonia de gener. priuil. totius Regni, & idem in Gallia, & alibi seruari tradit additio ad Alexand. in 5. volum. consil. 174. & in 2. volumine consil. 195. num. 15. Et hinc sequitur, 7 quod vbi filius † natus ex soluto & soluta illegitimus, non succedit patri, nec matri, tunc sicut non habet ius succedendi ab intestato ipsi patri, nec consanguineis ex parte patris, ita etiam non habet ius succedendi matri, nec consanguineis ex parte materna, quia natus est ex radice infecta, neq; ipsi cognati ex parte materna habebunt ius succedendi eidem, nec descendentibus suis ab intestato, quia simpliciter & absolutè non dantur iura successionis permissiua, imo prohibentur succedere, vt per Socin. vbi supra, vbi dicit respondendo argumento 8 de radice infecta, quod ideo † nepos ex filio spurio succedit auo etiam illustri ab intestato, quia de iure ciuili filius spurius respectu matris, & cognatorum ex parte materna agnascitur, & sic sunt iura permissiua succedendi ab intestato, & licet in casu speciali d.l. si qua illustris, filius spurius excludatur à successione materna, non tamen cen-9 setur exclusus nepos, quia † cum sit materia odiosa, appellatione filij nō continebitur nepos.

At vero cum respectu patris iura sunt prohibitiua simpliciter & absolutè, tunc sicut non agnascitur patri, nec etiam agnatis ex parte pater-10 na: comprobantur ista, quia illi † tantum possunt ab intestato succedere, quibus per legē ipsam defertur successio, & non alij, vt in l. lege obuenire de verb. signifi. & in l. 3. ff. pro socio, vbi Bart. Quod patet conside-11 rando, quod de iure ciuili antiquo † soli agnati vocabātur. l. 1. & per totū ff. vnd. agnat. cognati vero non habebant ius succedendi ab intestato, quousq; prætor vocauit cognatos in defectū agnatorū, vt toto tit. ff. vnd. cognat. taliter quod existētibus agnatis etiam remotioribus cognati nō vocabantur, vt in l. 1. in princ. ff. si tab. testam. nul. extab. Postea su-12 peruenit † ius nouissimum remouendo differentiam agnatorū & cognatorum, attendēdo solum ad gradus proximitatem, sicut etiam in Regno dum in materia successionis ab intestato vocantur propinquiores ex illa parte, vnde bona descendunt, sub illo verbo cōprehendūtur agnati & cognati omni differentia, & prælatione sublata, attenta solum proximitate gradus, dummodo descendant ex illa parte, vnde bona descēdunt, Cumq; ad propositum redeūdo, forus excluserit omnino illegi-13 timos, † & per consequens à foro nō sint cogniti, nec vocati, imo exclusi, sequitur quod non potest de eorum successione ab intestato tractari, vt sic non solum matri, sed nec cognatis ex parte matris succedere valeāt, sicut etiam de iure ex eo, quod non succedebant patri ab intestato, neq; etiam poterant succedere consanguineis ex parte patris, propter inhabile medium, vt sic æquiparatis casibus, idem quod erat de iure ciuili ex parte patris, & suorum agnatorum, hoc idē dicendum sit de foro in matre, & cognatis suis.

Nec obstat si dicatur, quod forus

14 † noster loquitur in patre & matre tantum, & non debet extendi ad cognatos & agnatos, cum dispositio sit correctoria, vt per Socin. vbi supra: & quod sic standum sit iuri communi respectu cognatorum ex parte materna. Quia respondeo, quod de iure communi ideo filius spurius agnascitur cognatis ex parte materna, quia agnascitur ipsi matri, aliàs vero, si matri non agnasceretur, neque etiam agnasceretur cognatis ex parte materna, sicut videmus respectu patris, quia ex quo non agnascitur patri filius spurius, ob id etiam non agnascitur agnatis ex parte patris. Vnde cum in hoc Regno non agnascatur patri nec matri, necessario inferendum est, quod nec agnascetur agnatis nec cognatis illorum. Deinde tunc recurritur ad ius commune, quando deficiunt fori, sed in successione ab intestato non deficiunt: ergo, quid quod etiam si attẽdamus ius commune, variatis tamẽ principijs variabuntur principiata, & iuris regulæ.

15 Facit quia for. † de rebus vinculat. dum vocat ad bona propinquiores, intelligitur de legitimis, non autem illegitimis: prout intelligit Molin. in verb. bastardus, versic. bastardis, & cum sint verba legis, intelligenda sunt de legitimis, glo. liberi, in clement. vnica de Baptismo, vbi Cardinalis num. 10. Maximè quando agitur de ipsorum fauore, Alex. consil. 60. num. 11. vol. 2.

Resoluendo, sicut, si de iure filius spurius non agnosceretur patri, nec matri, neque etiam agnasceretur cognatis, nec agnatis illorum, sed quia non ita est, quia agnascitur matri, non patri, ideo de illo iure agnascitur etiam cognatis maternis, cum matri agnascatur, non vero paternis, quia patri non agnascitur, vt supra: ita in Regno quia æqualiter nec patri, nec matri agnascitur, ideo nec cognatis, neque agnatis agnascetur.

Ex quo infert Molin. verb. bastardus, versic. bastardis, & in verb. abolorium, quod sicut † bastardus excluditur à successione consanguineorum, ita etiam excluditur à beneficio retractus. Et ex hac ratione Tiraquel. lib. 1. de retract. §. 1. glo. 8. nu. 6. & 8. concludit post alios, quod in locis in quibus iuxta consuetudines Franciæ bastardus excluditur à successione patris, & matris ab intestato: excluditur etiam à beneficio retrahendi bona à matre, vel cõsanguineis ex parte matris vendita, sicut excluditur à iure retrahendi bona vendita per patrem, vel consanguineos ex parte patris.

16

In locis autem in quibus viget 17 † ius commune excludetur spurius à retractu rei venditæ per patrem, & eius consanguineos, non autem rei venditæ per matrem, & eius consanguineos, idem Guillerm. Benedict. in c. Rainuntius de testam. in verb. & vxorem nomine Adaleasiam, in 5. decisione, numer. 148. cum sequentibus, in materia successionis ab intestato, qui omnes 18 inferunt, quod vbi † filij spurij non succedunt patri, nec matri, non datur inter eos & consanguineos ex vtroque latere successio ab intestato, actiua nec passiua, neq; etiã beneficiũ retractus, quod regulatur secun-

secundum successionem ab intestato. Et ita est conciliandus Gomez. in l.70. Tauri, quia aliàs ita absolutè loquendo, malè diceret, concedendo retractum filio spurio ad bona vendita per agnatos.

Quia illud verum nòn est respectu agnatorum, sed solum respectu cognatorum, & hoc de cognatis ita verum, nisi ex consuetudine vel statuto loci, filius non legitimus non possit succedere ab intestato matri, nec patri, ex Benedict. Tiraquel, vbi supra: nam tunc nec respectu cognatorum competet ius retractus, 19 cum ergo per forum † filius naturalis non succedat matri ab intestato, nec patri, non potuit succedere consanguineis, nedum ex parte patris, sed nec ex parte matris: vt est de mente scribentium in l. si qua Illustris, Cagnolus ibi numer. 46. Tiraquel. Benedict. & alij supra allegati Rojas in epito. de successio. ab intestat. c.26. num.24.& 25. Portol. de consort. c.35. vbi in materia 20 fauorabili † appellatione fratruum non veniunt illegitimi, sed sic in materia odiosa, & onerosa illegitimis. Ex quo ipse infert, quod inter illegitimos datur consortium forale, quia est odiosum, & onerosum, cum priuet libera potestate alienãdi bona sua, vt in l. 2. ff. si à parente quis fuerit manumissi. non tamen veniet appellatione fratris illegitimus in materia successionis ab intestato, quia est fauorabilis: neq; etiã veniet ad beneficium retractus, quia est materia fauorabilis, sed quia hoc dubitationem habet, an retractus 21 † sit fauorabilis, vt per Tiraquel. lib. 1. de retractu in præfatione, ideo vera ratio exclusionis est, quia retra-22 ctus † regulatur secundum regulas succedendi ab intestato: & cum non succedat naturalis patri, nec matri, nec eorũ consanguineis, neq; etiam admittetur ad retractũ respectu illorum omnium, & cum ipsi nemini succedant, sequitur quod nemo nec 23 cõsanguinei illis succedãt, adeo † q; si sine liberis decederẽt, illorũ bona fisco applicanda venirẽt de iure, secundũ Bened. vbi sup. n. 151. vbi dicit, sicut bastardi de consuetudine Regni nemini succedũt, sic etiã nemo parẽtũ eis succedere potest, nisi fiscus, vel alius dominus tẽporalis, cui subditus esset bastardus, per inde 24 † ac si nullos parentes nec consanguineos haberet, & hoc ita demum, si bastardus sine filijs decederet, secundũ Benedict. vbi sup. & Cagn. in l. si qua Illustris. C. ad Orfician. nu-25 mer. 46. Hoc tamen in hoc Regno † correctum est, nã consanguinei legitimi succedunt bastardis ab intestato. d. for. de natis ex damna. coitu, prout de statuto Bononiensi tradit Ioannes de Annania consil. 95. Et forte hoc est ne bona differantur in 26 fiscum. Ex his resultat, † quod in Regno consanguinei collaterales legitimi poterunt retrahere rẽ venditã per filium non legitimũ, cum illi succedere possint ab intestato, sed ipse filius non legitimus, nec descendentes ex eo, non poterunt retrahere rem venditam per consanguineos, cum non possint ab intestato illis succedere, vt tenet Molin. in verb. bastardus, & verbo abolorium, allegans Ioannem de Patos. Ra-27 tio horum est, quia † in hoc Reno cessat reciproca successio, quæ de iure poterat considerari affirmatiua, & negatiua, vt dicit Portol. de consortib. vbi supra. Et

Dd 3 sic

sic resultat, quod cum potestas succedendi ab intestato † omnibus cõsanguineis sit fauorabilis, ideo appellatione filiorum, seu parentum non comprehendentur illegitimi, sed legitimi tantum, Portol. vbi supra.

Secundũ superiora fuit decisum per quatuor Dominos del Regio Cõsilio, quod † non potest bastardus etiam naturalis succedere alicui cõsanguineo, dicto die 24. Nouẽbris, 1590. in processu Annæ de la Cruz in hunc modum.

Motiuum.

Repellitur propositio Ioan. Cosida, † quia tanquam illegitimus à successione fratris vterini legitimi & naturalis excluditur ex mente Foristarum & fororum, neq; forus de natis ex damnatu coitu ad successionem illegitimi vocans propinquiores eius, iuuat eundem Cosida, quia interpretatur de propinquioribus legitimis, nec correlatio de illegitimis ad legitimos secundũ Foristas datur, vt eo modo, quo legitimi ad successionem illegitimorum vocati sunt, sic & ècõtra vocati censeantur: quoniam ex correlatione, regulæ forales secundum eosdẽ non mutantur, & ideo cum de successione legitimi agatur, & Ioan. Cosida illegitimus sit, alijs consanguineis legitimis & naturalibus existentibus succedere non valet, & eodẽ modo idem fuerat iudicatum in alio processu Ioan. Augustin. 17. Octob. 1569. in Regio Cõsilio. Et à primo processu Annæ la Cruz, & ab eius sententia fuit habitus recursus ad Curiam Iustitiæ Aragonum, per viã iurisfirmæ, vbi fuit confirmata sententia Iudicis à quo per tres Dominos in mense Martij, anni 1594. in processu Ioan. Cosida super iurisfirma.

Sed quia in prima instantia contrarium iudicauit quintus Consiliarius Regius, vir doctus, ac summi ingenij & probitatis Ioan. Pueyo, post creatus Iustitia Aragonum meritissimus: & in secunda etiam instantia & recursu contrarium iudicarunt alij duo Locumtenens. Ideo placuit aliam opinionem tibi hic apponere, non destitutam exemplari, vt eligas quod placuerit, quæ opinio est multum fundata, scilicet quod forus de natis ex damnato coitu in filijs naturalibus (de quibus nobis futurus est sermo) † correctorius est iuris communis, vtriusq; extremi contemplatione, tam parentum, quam filiorũ. Primum constat, quia & si de iure pater nihil filio naturali relinquere compellatur, veruntamen non est collatum in liberã eius voluntatem relinquere illi quantũ vellit existẽtibus filijs legitimis, † sed coarctata est facultas ad duas vncias, neq; plus illi conferre potest, nisi filijs legitimis expresse consentientibus, vel renuntiantibus, vt expresse disponit l. fin. C. de natur. libert. Roman. consil. 43. Aymon consil. 200 numer. 4. Couarrub. de sponsalib. 2. p. c. 8. §. 4. num. 11. De foro vero cum in liberam voluntatem parentum collata sit facultas dandi filijs naturalibus, poterit ipse pater præter duas vncias quantum voluerit relinquere.

Primo, quia † forus indistinctè loquitur

quitur ergo restringi nō potest, quia statuto vel foro, disponenti standum esse chartæ, per inde repugnat interpretatio restrictiua, sicut extensiua, Socin. Egregiæ consil. 98. n. 25. vol. 4. & Alban. videndus consil. 109 num. 20. Alciat. in nostro Regno loquens consil. 96. num. 33. Aymon. consil. 227. nu. 11. consil. 294. nu. 3. & 6. consil. 308. num. 6.

33 Secundo, quia † collata in voluntatē alicuius differunt à collatis in arbitrium, quia priora executionem habere oportet sublata quacumq; contradictione, & impedimento, obseru. de consuetudine Regni de priuileg. general. fol. 33. vbi pro eorum libito voluntatis copiose Guid. Papæ decis. 476. Ruinus consil. 133. vol. 2. num. 3. Alexa. consil. 4. vol. 2. num. 5. Verbum enim volo (non ad 34 Iudicem relatum) vt hic liberā † voluntatem, non arbitrium regulatum inducit, vt cum multis ostendit Menoch. de arbitr. quæst. 7. à prin. Idq; adeo verum est, vt post collatā hāc potestatem dandi filijs naturalibus in liberam parentum voluntatem, 35 superfluus sit † versic. fori sequēs ibi, Et si nihil dederint vel relinquerint non possint vnquam petere partem dicti filij: quia id iam deducebatur precisse ex dispositione priore, per quam in voluntate parentum constitutum fuit ius & potestas dandi, vt scilicet nihil petere possent, etiam si nihil parētes dederint, Egregie Alba consil. 7. num. 2. ex Decio consil. 252.

Tertio quoties per statutum, vel legem † attribuitur facultas patri 36 dandi filijs, quod pater decernit, seruandum est, quia pater præsumitur capere bonum consilium pro filijs, neq; conquæri filij de patre possunt, Egregie cum multis Menoch. casu 149. à principio.

Quarto & vltimò, id expresse deducitur ex hoc foro iuncta obser. 1. 37 & 2. † vbi in filijs incestuosis facultatem dandi non contulit in voluntatem parentum, sed in arbitrium, & adhuc illud, licet necessarium nō fuisset, coarctauit, adijciendo vocē (moderatè) verbum enim arbitriū regulatum boni viri arbitriū (quod opponitur voluntati, quæ libera est) inducit, vt cum multis docet Menoch. quæst. 8. per totum, & clarius differentiam hanc quo ad facultatem parentibus attributam dandi filijs naturalibus libere, & spurijs moderatè, exprimit obseruan. item in Aragonia. de general. priuileg. fol. 22. & pro declaratione verborū 38 † dictæ obseruantiæ ibi causa misericordiæ, & nostri fori in eiusdem verbis inter naturales & spurios differentiam constituētis videndus est, Menoch. d. quæst. 8. num. 36. fol. 9.

39 Contemplatione vero matris † correctorius est etiam iste forus, cū per forum libere conferatur in eius voluntate dare, vel denegare filio naturali successionem, secus enim est de iure, quia licet patri de iure competat ista libertas, quia nō sunt agnati patri filij illegitimi, neq; patrē habent certum, sicut matrem, vt mox repetam, matri vero id non permittitur, sed illius respectu etiā extantibus filijs legitimis naturales 40 † habent omnia iura successionis cū illis, vt postea deducam, sicq; de iure est illis ius querelam inofficiosi proponendi cōtra testamentum matris, l. si suspecta. §. 1. de inoffic. testam.

vbi glo. & omnes Couarrub. d. 2. p. cap. 8. §. 4. numer. fin. Gomez. latè in d. l. 9. vbi inquit non competere illis hoc ius contra testamentum patris, vbi sunt concord. Contemplatione vero filiorum † tam respectu patris, quam matris est correctorius respectu patris, quia de iure non extantibus filijs legitimis succedit ab intestato naturalis in duabus vncijs auth. licet. l. fin. C. de natur. liberis, vbi DD. & in c. tanta qui filij sint legit. Couarru. sup. c. 9. Aymon consil. 38. num. 7. per forũ vero nostrum nihil petere possunt, si nihil eis detur à patre.

41

Respectu vero matris grauius corrigitur ius commune, quo inspecto filij † naturales etiam extantibus legitimis imo & filij incestuosi succedunt matri, & omnibus agnatis ex parte matris, sicut legitimi cum eis vel sine eis, quia ius naturale cognationis & sanguinis quod consideratur in cognatis, & coniunctis mediante matre, quæ semper est certa, æquale est omnibus, non admittens distinctiones iuris positiui institutas per circunstantias, & qualitates legitimitatis, & agnationis, ita dicit expresse, vt & filij succedant, & eis succedatur sicut prædixi. l. hac parte l. spurius. l. modestinus. ff. vn. cognat. §. nouissimè ad Orfician. instit. §. fin. de nupt. instit. l. fin. C. de nat. lib. §. fin. quib. mod. nat. effici. sui. & §. fin. quibus modis nat. effic. leg. Alexand. de cõmuni l. ex facto. §. si quis rogatus. nu. 45. ad Trebel. Boer. decis. 240. num. 14. Benedict. verb. testamentum. 1. num. 84. in c. Raynuntius, Clarus verb. testamentum. q. 12. Couarrub. d. §. 4. nu. 15. Aymon consil. 138. num. 13. Rojas de successio. ab intestat. c. 26. nu. 70. Nicol. de Vualdis eo. tract. 2. p. n. 36 Paleotus de nothis & spurijs. c. 36. num. 4 & c. 31. num. 6. Lud. de Sardis de nat. lib. 3. par. num. 1. Mathesillanus de succes. ab intest. 2. mem. num. 1. Oliuer. Textor. eod. tractat. num. 33. Ascanius Clemens de patria protest. cap. 5. num. 4. vbi sunt concord. & temerarium est dubitare de huiusmodi conclusione, vt contra Fortun. deducit Paleot. d. c. 38. num. 6.

42

Contemplatione vero transuersalium respectu patris † est correctorius huiusmodi forus, respectu vero cognatorum, & sic coniunctorum ex illa parte est confirmatorius iuris communis, quoniam filij naturales quanto magis incestuosi licet patri succedant ab intestato in duabus vncijs. d. l. fin. non extantibus filijs legitimis: veruntamen sicut consanguineis ex parte patris ipsi non succedunt illis, quia † non habent ius agnationis, quod est qualitas attributa de iure positiuo legitimis, & ex patris parte coniunctis, ita nec agnati illis succedũt, quia nõ possũt esse agnati ipsius filij naturalis, qui nõ est agnatus illorũ, d. l. fin. d. §. fin. quib. mod. nat. effi. sui, & quib. mod. nat. effic. legit. d. §. fin. de nup. d. §. nouissimè, & est textus apertus in l. spurius, qui daré hoc disponit Nicol. de Vbal. d. 3. par. num. 8. Oliuer. sup. num. 36. Bald. optime consil. 239. lib. 2. in fin. vbi inquit descendentibus ex filio naturali non succedere attinẽtes ex parte patris, Alexand. consil. 57. vol. 4. Dec. consil. 316. Egregie Aymon (inducens dictam l. si spurius vn. cog. ff.) consil. 138. num. 7. Paleotus vbi supra c. 39. Couarrub. d. §. 4. num. fin. c. 8.

43

44

2. pa.

2.par. forus vero noster corrigēdo
45 † ius commune in filio naturali & incestuoso disponit succedere debere parentes ex parte patris, vt constat ex illo. Cumq; idē statuat respectu collateralium ex parte matris, confirmat forus noster ius commune, quod mutuam successionē actiuam & passiuam instituit in filijs naturalibus quoad matrem, & attinentes illos matre mediante, vt probat d.l. hac parte. d.l. si spurius vn. cognat. & omnes relati supra in versic. respectu vero matris.

Vides igitur his ante actis forum
46 † hunc iuris communis in plerisq; articulis correctoriū, nihil expresse decreuisse cōtemplatione filiorum naturalium erga successionem eorum actiuam, vt scilicet ipsi possint succedere transuersalibus, sicut trāsuersales succedere possunt eis, ex fori decreto res certè difficilis est, quoniā vtraq; assertio periculo correctionis nominie iuris communis plena est: quoniam si quis asseueret successionem de iure etiam mutuā, adeo vt sicut naturali succedunt transuersales, ita naturalis eis succedant iuxta not. ab Oliuer sup. d. num. 36. Ludouic. de Sardis d. 3. p. in princ. num. 12. Nicol. de Vbald. sup. 2. par. num. 23. Ang. de testam. verb. volens, num. 316. Paleotus de noth. & spurijs cap. 39. in l. fin. de his quib. vt in digo. Bal. consi. 159. vol. 1. Hippol. in l. si quis viduam, num. 18 de quæst. & alij multi relati ab Aymon consil. 138. numer. 8. 9. & 10. dicendo esse absurdum, & in dubio ita regulandam esse successionem naturalium cum legitimis, vt mutua & æqualis sit, Gomez. in l. 9. Tauri, num. 51. in fin. Bermon. de public. concubi. verb. qui etiam filios. n. 77. Et idcirco videretur dicendum, forum tribuentem transuersalibus ius succedendi naturalibus & spurijs induxisse in consequentiam, ob cōseruandam mutuam successionem, iuxta iuris dispositiones, vt isti transuersalibus succedāt, si quis itaq; hoc asseueret corriget ius cōmune respectu collateralium ex parte patris, inter quos & naturales, & spurios, vel ex coitu damnato natos non est ius agnationis neq; successionis, vt prædixi: ius vero commune in dubio corrigi non potest. Si vero contrarium quis asseuerat indistinctè non habere ius succedendi naturales, vel natos ex damnato coitu actiuè, neq; passiuè cū trāsuersalibus ex parte patris & matris, quia cum prohibeātur de iure succedere patri, & matri, qui agnationis & cognationis, & sic successionis radices sunt ramusculi non possunt pullulare, vt continuo dicam, in aliud periculum & iuris communis correctionem incidet, tollendo inter naturales, & sibi attinentes ex latere matris successionem, quæ de iure permissa est sicut inter legitimos, vt prædixi, & eam, sicut admonui, effugere oportet, cum forus in hac parte nihil præceperit sicq; ius commune intactū, illibatum relinquerit.

Quæstio hæc pro vtraq; parte habuit accerrimos assertores in Regia Audientia, sicut de iure pro vtraq; parte habet grauissimos Authores, sicut refert cumulatissimè noster Portol. in Scholijs verb. successio ab intestato, num. 28. vsq; ad num. 34. referendo verba motiuorum Dominorum Iudicum pro vtraq; sentētia, oportet igitur exactè exquirere quę ha-

harum opinionum melioribus & verioribus rationibus confirmatur, & quæ communior sit in re enim adeo difficili veriorem sententiam amplecti tutissimum erit.

Altera igitur opinio, quam maior pars dominorum de Regio Consilio sequuta est, vnica sola ratione nititur, & non fortissima, quæ continet forum subleuasse filijs naturalibus successionem ab intestato actiuam erga patrem & matrem, ergo inquiunt, & respectu collateralium attinentium sibi ex parte vtriusq; pa-

47 rentis. Ratio est, quia † radix producens iura agnationis, & cognationis, & ex consequenti successionis sunt pater & mater, istis igitur radicibus infectis per forum institutu vt ita dicam in successibilitate in illis omnibus, qui à radicibus deriuantur in successibilitas præcisse introducta

48 est, quia radice † infecta rami pullulare non possunt; qui enim primitiua inficit, deriuata vituperat, quoniam illa sine peccato originali esse non possunt, idemque nulla potest

49 esse † legitima consequentia ex illegitimo nascendi principio, vt elegantissimè deducit Bald. videndus in l. fin. C. de verb. signific. nu. fi. & multi qui eum sequuntur relati à Tiber. Decia. consil. 3. num. 98. vol. 1. & à Mantic. lib. 11. tit. 12. num. 35. in quam rem considerari, & adduci possunt communes illæ propositiones, de quibus Bart. in l. 2. §. videndum ad Orficiam. Bald. Salicet. & omnes in l. maximum vitium. C. de lib. præt. Bald. in l. illam. C. de collat. & in l. venia. C. de in. ius voc. & Bar. in l. liberorum, de verbor. significa. quas DD. passim circunferunt & in proposito consultationis, & quæstionis nostræ eleganter eas dissoluens, & illis respondens Corn. consil. 21. à principio & per totũ, vol. 1. & consil. 734. per totum, vol. 4. & in l. fin. C. ad Orfic.

Et ex hac ratione quam supra retuli, hanc sentẽtiam, quam quatuor Domini de Regio Consilio complexi fuerant, sequitur Dinus, & alij antiqui relati per Alexan. consil. 174. vol. 5. Aymon consil. 138. num. 6. 7. & sequent. Cagn. in authent. si qua Illustris, num. 45. ad Orfic. Rojas de successio. ab intest. c. 26. num. 24. & sequent. Paleotus vbi sup. c. 43. nu. 2. Costa in c. si pater de testam. verbo bona omnia. num. 13. Gomez. in l. 9. Tauri, nu. 51. Didac. Perez relatus ab Azeuedo infra nu. & alij pleriq; relati ab Auend. in d. l. 9. Taur. gl. 9. num. 4. Bermond. de public. concubin. verb. qui etiam filios, nu. 77.

Sed contraria opinio vt per hunc forum subleuãtem filio successionẽ matris, non sit sublata erga cognatos, & attinentes matris est verior, & cõmunior. Primum probatur Egregiæ, quoniam cum filius naturalis de iure communi succedat matri, & attinentibus sibi ex parte matris, vt probant iura expressa, & authoritates omnium relatorum, forus hic tollens illi successionis respectu ma-

50 tris, correctorius † est iuris communis, vt prædixi, est etiam pœnalis, quia tollere alicui, successionem sibi de iure competentem pœna est glo. verb. pœna, vbi Paul. in l. si is qui hæ-

51 res de vulg. Sed lex † correctoria si simul, & pœnalis extendi non potest etiã ex maioritate rationis Bart. in l. Cæsar. de publican. nu. 21. post glo. ele. vt hi qui verbo eisdem de

ætat.

ætat. & qual. DD. in authent. quas actiones de sacro sanct. eccles. & multi relati à Tiraquel. in præfatione de retract. lignag. num. 62. in l. si vnquam, verb. libertis, numer. 23. Aymon de antiquit. tempor. 4. par. num. 103. & in rub. de legat. num. 1 & num. 191. Rojas de successio. ab intest. cap. 30. num. 6. Anchar. q. 56 num 8. Salon de Pace in l. 1. Tauri nu. 36. & 37. Osac. decis. 21. nu. 13. & decis. 67. & multo minus potest extendi de persona ad personam, Bald. numer. 1. Alexand. numer. 2. Dec. n. 2. Ias. n. 4. in l. 1. de successio. edict. Dec. consil. 287. num. 9. Rimin. consil. 225. n. 6. 7. dicentes statutum † excludens filiũ propter pa-

52 truũ nõ extendi vt excludat amitã propter patruũ magnũ, idem probat Bal. in l. sed & si milites. de excu. tut. dicens statutum excludens filiam propter fratrem non posse protendi, vt excludat neptem, quẽm sequuntur Dec. consil. 287. num. 10. Paris. consil. 44. num. 16. in 3. & consil. 81. nu. 79. eod. idem probat Imol. in l. si ita scriptum de legat. 2. in fin. dicens statutum excludens auum paternum non posse protẽdi ad auiãm Corn. consil. 191. num. 10

53 & denique filia † exclusa à successione patris, non censetur exclusa ab hæreditate fratris hæredis patris, Dec. consil. 433. num. 9. Couarr. in cap. quamuis pactum. 3. p. §. 3. nu. 2. Confirmant superiora, quia etiam vbi non versamur in materia corre-

54 ctoria, & pœnali † extensio de persona ad persona est prohibita, vbi de casu ad casum permisserit. Et tãdem id indificile est, & indubitatum

55 in Regno, vbi forus † decernit chartæ standum esse, sicq; omnem interpretationem extensiuam subducit non solum de persona ad personam, sed & de casu ad casum, etiam in casibus vbi de iure non stante hoc foro permitteretur ad Bald. in l. precibus. numer. 11. C. de fideicom. & probatur expressè obseruant. 1. de equo vulnerato. Molin. verbo. fori Aragonum, vbi latè Plebanus nu. 46 & in Regno nostro loquentes Alcia. consil. 96. num. 17. Rolan. cons. 51. num. 12. & 13. & consil. 62. num 36 vol. 3. Menoch. consil. 325. nu. 17.

Cum igitur ex nostra dispositione correctoria & pœnali de iure extẽsio fieri non possit, maximè de vna persona ad aliam, & de foro id sit in dubium, etiam in lege non correctoria propter forum præcipientem

56 chartæ standũ esse, vt prædixi: hinc clarissimè infertur forum † nostrum correctorium & pœnalem disponẽtem filium naturalem matri succedere non posse, non valere protẽdi ad cognatos & coniunctos ex parte matris, vt eorum successionem de iure communi filio naturali debitã, illi etiam subleuet, illud corrigendo. Imo cum de sola matre forus loquatur in ea solũ vindicauit sibi locũ, & cum de cognatis non loquatur, ius commune intactum & illæsum perseuerat, & in eius vim, cum de foro correctum non sit, successio filio naturali reseruatur.

Confirmatur secundo superior resolutio ex communi doctrina Bar. in l. liberorum. num. 12. de verb. sig.

57 dicentis vbi aliquis † excluditur simpliciter à successione, attinentes ex eo censetur exclusi, sed vbi non excluditur simpliciter quis, sed ob certam qualitatem, quæ in attinentibus non militat, non censentur illi exclusi, sed in proposito matris: ollitur suc-

58 successio filij ob delictum, † & culpam in honestatis, & incontinentiæ matris, vt ab illicitis amplexibus arceantur mulieres, considerantes filios, quos pariunt insuccessibiles sibi, vt expresse inquit l.fin. C. de natur. lib. §.fi. quib. mod. natur. effic. legit. ibi, *Neque participanda eis vlla clementia est, sed sit supplicium, &c.* egregiè Benedict. verb. & vxorem, num. 709. cum sequent. Bermond. ver. qui filios, numer. 77. Ergo cum mater puniatur in se, & in filio propter incōtinentiā suam, filius & attinentes & cognati, quia culpa carēt pœnam participare non debent, vt expresse in terminis considerat Corne. consil. 21. vol. 1. & consil. 23. n. 4 vol. 4. Afflict. decis. 96.

Confirmatur tertio quoniam de iure † successionem oportet esse mu-59 tuam, adeò vt naturalem filiū oporteat succedere consanguineis, & cognatis sicut illi succedunt ei Bart. in l. fin. C. de his quib. vt indig. Bal. consil. 257. vol. 1. Hippol. in l. si quis nec viduam, num. 18. Aymon. latè consil. 138. num. 8. 9. & 10. Paleot. sup. cap. 39. & multi relati supra vbi latè. Sicut igitur forus noster non induxit de nouo, sed reseruauit cognatis ex parte matris successionem erga filium naturalem, quam habebant nihil imminuendo, neque alterando, neque mutando ex iuris dispositione, ita è contrario videtur reseruasse filio naturali successionem, quam de iure habuit, & habet erga coniunctos matris, secus autem dicendum est in filijs naturalibus, & attinentibus patris, quia inter hos de iure nulla erat successio, quia nullum suberat ius agnationis inter eos. Vnde cum forus correxerit commune ius statuendo, vt agnati patris succederent filio naturali ab intestato decedenti, iste forus correctorius admittens eos ad successionem, non protenditur corrigēdo ius commune, vt filio respectu agnatorum ius succedēdi tribuerit, ex his quæ de lege correctoria iam retuli: secus vero est nostro casu, vbi ne inducatur correctio, & ita ex eadem ratione profitemur, vt sicut reseruata fuit successio ab intestato cognatis seruando ius cōmune, ita censeatur reseruata filio naturali erga cognatos, nec inducatur correctio iuris communis, & vt æqualitas mutuæ successionis seruetur.

Confirmatur etiam quarto, quia forus vocat ad successionem filij naturalis defuncti ab intestato propinquiores ex illa parte, vnde bona descendunt. Et quamuis respectu patris lex † vocans generaliter propin-60 quos censeatur vocasse legitimos & naturales, quia isti solum sunt agnati & propinqui, & habent ius succedendi, vt deduxi supra: tamen respectu matris lex censetur vocasse propinquos naturales tātum, quia eius respectu matris nēpe nulla est differentia, quoad succedendum inter naturales, & inter legitimos, ita probat. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. vbi Alexan. nu. 6. Ias. num. 7. Curt. iunior. nu. 7. Iulius Clar. de cōmuni §. testamentū. q. 12 Ascanius Clemens de patria potest. cap. 5. nu. 40. & nu. 41. Cum igitur fori verba comprehendāt respectu matris propinquos naturales, filius naturalis erit vocatus ex eodē foro ad successionem filij naturalis defuncti, ex ista communi, sicq; declaranda sunt fori nostri verba.

Con-

Confirmatur quinto hæc opinio ab authoritate, eam enim quam nos tuentur sententiam scilicet vt lex † nouo prohibens filio naturali successionem matris, non censeatur substulisse dicto filio successionem erga cognatos, & attinentes matris, profitentur veram; Cinus in l. fin. C. de suis, & leg. & in l. fin. C. ad Orfit, & in auth. itaq; C. com. de succession. & alij multi antiqui relati à Nicolao de Vualdis de succes. ab intest. 3. par. num. 8. videndus, & Ludouic. de Sardis de natural. liber. tit. de successione spuriorum 2. par. numero. 12. Angel. de testam. verb. volens numero. 16. egregiè Corneus omnino videndus confirmans, & omnia contraria diluens, & de magis communi asseuerans, consil. 21. numer. 25. volum. 1. & cons. 234. num. 6. & 7. volu. 4 & in l. fin. ad Orfitja. C. numero. 2. & ibi Ioan. Baptist. Afflict. latè 10. fund. adducens, & ita iudicatum dicens decis. 96. Isern. in cap. 1. §. naturales, q. fin. si de feud. content. egregiè Socin. consilo. 148. numer. 7. volu. 1. Curtius cons. 123. vsque ad num. 6. & Aymon. perperam pro contraria parte citatus cōs. 138. numer. 10. & seq. Crasus de magis communi de success. ab intestato quæst. 34. vbi sunt concord. Greg. Lopez de communi in l. fin. titul. 13. pag. 6. Couarrub. ex Corneo sup. dicens communem de sponsalib. par. 2. c. 8. §. 5. num. 19. & de succes. ab intesta. Matienço latè de magis communi, & contraria diluens in l. 6. gl. 4 lib. 5. tit. 8. nu. 3. pulchrè, & breuiter Gutierrez lib. 2. pract. qq. regiarum q. 103. per totā. Azebed. in l. 1. n. 34. & in l. 6. n. 13. lib. 5. tit. 8. Anto. Gom. plures referens in l. 9. Tauri nu. 47. vers. præterea.

Neq; obstat ratio illa vnica quam pro contraria parte adduximus, scilicet † infecta radice matris ramusculos sibi attinentium pullulare non posse, & sic prohibita successione illius intuitu, censeri prohibitam respectu cognatorum? Respōdeo equidem varijs instantijs à prohibita, vel permissa successione filijs respectu parentum, velècontra non rectè inferri, ad prohibitam, vel permissam successionem respectu attinentium ipsorum parentum. Pater † enim qui se in adoptionem dedit excluditur à successione filij, & non excluduntur agnati illius l. 2. C. ad Tertul. Corn. d. cons. 21. nu 27. & cons. 234. num. 6. Gomez. in l. 9. Tauri.

64 Secundò, filius † conceptus post mortē aui non potest illi succedere, qui non est illi agnatus, & tamen succedit agnatis aui, vt ad l. Titius ad l. item Prætor de suis, & legit. hær. not. Corn. supra d. nu. 27. & d. nu. 6.

65 Tertiò, mater non petens † tutorem filio infra annū repellitur à successione filij, & tamē cognati filij per medium matris illi succedunt l. 2. §. confestim ad Tertul gl. l. sciant C. de legit. hær. Corn. vbi sup. d. nu. 27. & d. cons. 234. num. 4. volum. 4.

66 Quartò, mater † transiens ad secunda vota, licet per statutum indigna successionis filij reddatur, tamē filij vterini illi succedunt, latè & egregiè Corn. sup. d. cons. 21.

67 Quintò, filius † emancipatus ante ius authenticorum non succedit patris, & tamen succedit consanguineis patris l. si ab eo C. de legit. hær. Gomez. numer. 51.

Eo Sextò,

68 Sextò, filius † cōmittentis crimen læssæ Maiestatis non succedit patri § interdum, vers. per contrarium de hæred. quæ ab intest. & tamen succedit agnatis patris.

69 Septimò, filij naturales de † iure succedunt patri non existentibus legitimis in duabus vncijs d.l.fin. C. de natur.lib. & dixi supra, & tamen consanguineis patris in nihilo succedere nequnt Aymon. latè cons. 138. num. 7. 8. & 9. vt dixi supra.

70 Octauò, pater nihil † potest relinquere filio spurio ex testa. Couar. latè supra de §. 5. à prin. Ascanius Clemens supra num. 41. & tamen cæteri consanguinei possunt, & ipse illis, vt est notum, & testat. Ludo. Sardis vbi supra nu. 12. conducit Gigas q. 8. Ex quibus præcissè infertur non 71 valere consequentiam lex † prohibuit successionē inter filium, & matrem, ergo & inter filium, & coniunctos ex matre, maximè quoniam ra-72 tio, ob quam † prohibitionem fecit in matre, non concurrit in coniunctis, vt in casibus dictis, vbi mater ob culpam commissam in filium excluditur à successione. Ergo cū hæc culpa non concurrat in coniunctis, non excluduntur illi: licet mater, quam vocat radicem, excludatur, vt egregiè ponderat, & confirmat ex communi Bal. in d.l. liberorum Corne. d. cons. 21. & 234. & in d.l. fin.

Sic in proposito, licet ob matris incontinentiam ad eam refrenādam sit sublata successio inter eam, & fi-73 lium, cum † hæc culpa incontinentiæ matris non sit considerabilis in filio, & cognatis, inter eos non dicitur successio prohibita.

Et magis in terminis non dicitur neq; potest dici radix successionis infecta; vt rami non possint pullula-74 re, & successionis † radix non est ius succedendi matri competens, & filio competēs, sed naturalis sanguis, & coniunctio quæ oritur ex eo, quod conceptus, & natus est ex ea, quod ius naturale sanguinis immutabile, & perpetuum cum sit, efficit filium natura cognatum matris, & attinentium ex parte matris æque principaliter, qua propter sublata successione inter matrem, & filium, quæ ex radice immutabili sanguinis, & naturæ proficiscitur, cū nihilominus cognatus, & coniunctus deniq; filius maneat, hac radice illæsa, intacta, illibata sanguinis permanentē, ius succedendi, quod ab eo profluit, conseruatur ineuitabiliter erga cognatos matris, cum inter eos actiuè neque passiuè sublata non sit, vt egregiè ponderant omnes sup. relati, in vers. confirmatur quarto in proprijs terminis, & quæstione proposita, sed inter omnes elegantissimè Socinus videndus cons. 148. vol. 1. sicq; de iu-75 re † succedendi, quod iuris positiui est, ad ius sanguinis, & cognationis, quod iuris naturalis est, & immutabile, non benè infertur quamobrem, licet ius succedendi inter matrem, & filium tollatur, nihilominus filius manet filius, & manet cognatus, Paleotus de noth. & spur. c. 47. n. 4. vbi alij. Bened. de Barzijs de filijs non legit. nat. n. 7. cū seq. vbi benè, & omnes supra adducti, & propterea, licet 76 non † habeat ius succedendi habet ius accusandi, Bartol. in l. 2. de accusationibus, Gomez. de delictis cap. 3. nu. 66. Et ita declaratum fuit in causa Ferdinandi Gandoiz. ad intellectum fori 1. de adulter. & strupo, diciturque de familia, licet non possit succedere, Molin. verb. bastar.

bastardus & nullum istorum contingeret, si diceremus ius sanguinis & cognationis fuisse sublatum, quia fuit sublatum ius succedendi. Cum igitur sublata successione inter filiũ & matrem filius cognatus sit, radix successionis, quæ est cognatio, viuit illæsa non infecta, ideo pullulat & protendit ramos suos ad cognatos, quia quoad eos lex nullam successionem substulit, & sic cum mater, filij naturales, & cognati de iure mutuo succedant sibi inuicem, quia sunt omnes sanguine coniuncti, sublata successione quoad matrem & filiũ, adhuc filius & cognati manent sub antiqua regula permissiua succedẽdi, à qua nulla lege remouentur, neque remoueri possunt, pulchrè considerat Socin. consil. 148. vol. 1. nu. 7. ad finem.

Non obsistit si quis parum cautè dixerit, ex eadem ratione inferri posse, filium naturalem † ab intestato posse succedere agnatis patris, quia cum respectu patris sit sublata successio, quoad agnatos videtur à contrario sensu permissa, cuius contrarium decretum est in Regia Audientia, & praxi receptum, in agnatis enim patris loquitur exemplar relatum à Plebano vbi supra, & contrarium etiam decretum est de iure communi, vt deducunt multi relati ab Aymon. consil. 138. numer. 7. 8. & 9. & à me supra, in vers. contemplatione vero transuersalium, &c.

77

Respõdo enim verissimè nos minimè assensu contrario confirmasse resolutionem, quam tuemur, sed ea clara & solida ratione quod inter † matrem & filios naturales & cognatos de iure permissa est successio mutua d. l. hac parte d. l. si spurius & omnes sup. relati vers. respectu verò matris: ex quo intulimus prohibitã † successione inter matrem & filium conseruari regulam permissiuam successionis mutuæ inter filium & cognatos, quia illa correcta non est, & ius commune non est corrigendum ex capite.

78

79

Quæ ratio efficit, vt ex ea & ex foro nostrò dissimiliter imo contrariè dicẽdum sit in filio respectu † agnatorum patris, quia cum de iure inter patrem & filium non legitimũ, & agnatos nullum ius agnationis consistat, quod successionem inter eos producit, sicque cum isti inter se successibiles non sint, vt deduxi sup. latè, inde videtur forum qui prohibuit successionem inter patrẽ & filium prohibuisse successionem inter attinentes ex parte patris, quia isti non admittuntur ex aliqua dispositione forali, neque sunt sub aliqua regula permissiua antiqua iuris, per quam ad successionem admittantur, aut admittuntur. Quamobrẽ isti agnati non admittuntur, ne ius cõmune corrigatur eos excludens à successione, cognati vero admittũtur, ne ius commune corrigatur, quod eos admittit ad successionẽ, vt inde percipiat facile quiuis, rectè in agnatis patris sententiã supra dictam regiam latam esse, & in cognatis matris nõ ita iustificatã videri.

80

Oportet autem aduertere † Alex. d. consil. 174. vol. 5. qui pro contraria opinione adducitur, & eius asectas loqui non in filijs naturalibus qui est casus noster, sed in natis ex damnato coitu, à quibus ad naturales assumi argumentum

81

non potest, quia in his non est tanta infectio in radice. quanta est in spurijs, vt aduertit Mathesillan. vbi Bologninus in additione de successiõn ab intest. 2. membro tertij articuli principalis n. 10. & constat ex foro nostro, ex obser. 1. & 2. ex tit. de nat. ex dam. coitu, ex obser. Item in Aragonia de generalibus priuilegijs. Ex quibus deprehẽditur summo o-
82 dio leges † nostras fuisse prosequutas filios spurios, cum patribus & matribus prohibeant ne possint, nisi aliquid eis in vita, & moderatè dare pro alimentis, naturalibus quidquid voluerint in vita & morte, etiam ex tantibus legitimis cõferre possunt, vt inde quiuis percipiat, Alex. d. cõs. 174. & Bermõd. d. §. qui filios n. 77. & Gomez d. l. à n. 51. Rojas d. c. 26. nu. 24. & alios, qui in natis ex dam. coitu loquũtur (quãuis loquãtur contra magis communẽ & receptã sententiã de qua Gutier. Azebed. Matien. Couar. Spino, & relati sup. vers. cõfirmat. quarto) nihil obesse, quo minus in filijs naturalibus contrarium dicendum sit, & amplectẽda sit oppinio magis cõmunis, quam tuemur, & in fauorem huius opinio-
83 nis reperio aliàs fuisse iudicatũ † in quodã appellitu apprehen. de quo attestat Doctor Bartholom. Diez in suo repertorio Molin. vt scilicet spurij & illegitimi coniuncti ex parte matris sibi ipsis succedant, si alij illegitimi successores non sint, & quod ita practicatur, sed hic processus non apparet, & licet ista secunda opinio sit tam probabilis quã vnus tenuit, tamen magna est authoritas rei iudicatæ.

DECISIO XLIIII.

Mors ciuilis, quando naturali æquiparetur.

SVMMARIVM.

1 *Mors ciuilis nunquam æquiparatur naturali, nisi in casibus à iure expressis.*
2 *Mors ciuilis æquiparatur naturali, quando operatur eundem effectum, ac naturalis quoad omnia, secus si non operatur eundem effectum, vt numer. 3.*
4 *Mors ciuilis æquiparatur naturali, quando in vtrisque par ratio versatur.*
5 *Mors ciuilis, quæ oritur per professionem factam in aliqua religione, an æquiparetur naturali, disputatur.*
6 *Ingrediens Religionem incapacem bonorum in communi, æquiparatur vere mortuo, & licet contraria sententia communis sit, vt num. 7. hæc tamen magis communis reputatur vt num. 8.*
9 *Grauatus restituere hæreditatem, Monasterio vel alicui hospitali, aut alteri corpori inmortali: si ingrediatur monasterium aliud, incapax bonorum incommuni, habetur pro mortuo: Secus si substitueretur alia persona mortalis, vt num. 10.*
11 *Deportatus non æquiparatur mortuo naturaliter, damnatus verò in metallum sic.*
12 *Grauatus restituere post mortem, si damnetur in metallum, statim restitutioni locum facit.*
13 *Professus, in religione incapaci, æquiparatur damnato in metallum, magis quam deportato.*
14 *Monachus religionis bonorum capacis, licet põssit esse arbitrator, non tamen poterit, si bonorũ capax nõ sit.*
15 *Testamentũ eius qui ingreditur religionẽ incapacẽ, statim confirmatur,* non

num expecta morte naturali: secus si religio, bonorum capax sit, vt numer. 16.

17 *Mors ciuilis per ingressum monasterij bonorum capacis in communi, non æquiparatur naturali.*

18 *Conditio si sine liberis, habetur pro defecta fauore monasterij.*

19 *Monasterium haberi loco filij absurdum videtur.*

20 *Testator præsumitur, monasterium, non minus quam liberos hæredes instituti dilexisse.*

21 *Tex. in c. in præsentia. de probat. qualiter intelligatur exponitur.*

22 *Monasterium in hoc Regno, an excludat substitutum sub conditione, si institutus sine liberis decedat, declaratur.*

23 *Charla stamus in Regno, nec habemus coniecturatam voluntatem testatoris.*

24 *Monasterium excluditur, & substitutus admittitur, tam viuo monacho quoad emolumētum bonorum, quam eo mortuo, quando est bonorum capax in communi, numer. 25. & 26.*

GRauis est difficultas discernere casus in quib⁹ mors ciuilis æquiparatur naturali, & an verum sit, quod mors ciuilis non æquiparatur naturali, nisi in casibus à iure expressis, & nisi quando eundem operatur effectum mors ciuilis, quem naturalis. Ego laboraui in hoc, & insudaui, & dabo tibi quid in hac materia debeas seruare, nam Doctores se ipsos inuoluunt, nec benè explicant rem hanc, & sic habebis regulas certas.

1 Scias primo, quod mors † ciuilis nunquam æquiparatur naturali, nisi in casibus à iure expressis, DD. in l. 1. ff. de testam. glo. in c. susceptum, de rescript. in 6. DD. in mille locis, & omnes infra citādi tenēt: verū hæc regula limitatur, primo in casibus à iure expressis. l. Deo nobis in fin. §. 1. C. de Episcop. & Clericis. l. ex facto, §. si quis rogatus. 2. ff. ad Trebellian. l. si res vxoris. C. de donationibus inter virum & vxorem.

Secundo limitatur non procedere † quando mors ciuilis operatur eundem effectum, quoad omnia, quē naturalis mors operatur, & nihil amplius potest operari mors naturalis post mortē ciuilem, Xuarez allegat. 2. n. 15. cum seq. Bart. Socin. consil. 92. Vincen. Honded. cons. 62 qui latè de hoc, & sic contra desumitur contraria regula, quod quando mors ciuilis non † operatur eundē effectum, quē naturalis, & post mortem ciuilem, aliquid potest euenire, & aliquid potest operari mors naturalis, quod non operabitur ciuilis mors, tunc non æquiparantur mors ciuilis & naturalis, DD. supra citati, vbi latè hoc poteris videre. Et limitatur tertio dicta regula non procedere quando † par ratio versatur, & idem ius in vtraq; morte, quo casu æquiparantur DD. supradicti, & hæc limitatio est eadem cum secunda limitatione supradicta.

Occasione istorum dubitatur, an mors ciuilis, quæ oritur † per professionē in aliqua religione, æquiparetur naturali, Et sic, an grauat⁹ de restituēda hæreditate post mortē suā, vel si sine liberis decesserit, si monasteriū ingrediatur, dicatur verè mortu⁹, & verè

verè sine liberis decessisse, & sic, an dicta conditio dicatur purificata, vt sit locus fideicommisso? Dic quod sic, si ingreditur † religionem incapacem bonorum in communi, nam talis æquiparatur verè mortuo, est opinio Bart. in l. cum pater. §. hæreditatem de leg. 2. cuius opinio communis est secundum Honded. vbi supra Bart. Socin. vbi supra, Acosta in c. si pater. ver. si absq; liberis. n. 61. de testib. in 6. eam tenent Couarr. in c. 1. de testament. ex nu. 6. Mantic. de coniectur. vltim. volun. lib. 11 tit. 7. num. 8. Xuarez allegat. 20. à nu. 15. cum sequent. Paul. de Castr. in l. ex facto. §. si quis rogatus. 2. ff. ad Trebellian. Et aduerte, quod † cōtraria opinio est etiam communis secundum DD. supra dictos, sed hæc magis communis, † vt per eos, & est tenenda in consulendo, & iudicando, per rationes, Hondedei, & & Bart. Socin. qui confirmant eam, & respondent contrarijs, quos vide, sed quia aliqua iura multum vrgent, respondebo eis, & ad aliorum solutionem videbis Honded. & Socin. & primo l. Statius Florus. §. Cornelio. ff. de iur. fisci. Obstat, sed responde, quod si substituatur monasterium, vel aliud corpus immortale, veluti hospitale, tunc si grauatus † ingrediatur religionem incapacē bonorum in communi, habetur pro mortuo, nec ille. §. obstat secundum Honded. num. 46. quia nec potest grauatus acquirere monasterio incapaci, nec datur spes caducitatis, vt scilicet prius moriatur substitutus d. num 46. & sic in eo cessant rationes. d. §. Cornelio Felici.

Sed si esset substituta particularis † persona mortalis, esset maxima dubitatio, & tunc idem dico per rationem, quam tradunt Bart. Socin. vbi supra, Hōded, d. num. 46. Et sic non obstat ille §. qui videtur multū vrgere, nec obstat l. cum pater. §. hæredem delegat. 2. Honded. num. 44 & eodem modo responde ad l. ex facto. §. ex facto, ad Trebellian. & ad omnia iura mundi, quæ dicunt, quod deportatio non æquiparatur morti naturali, tum quia, & ex eo præcipue, quia deportati status non est omnino annihilatus, cum solū perdat ciuitatem, non libertatē, & sic non æquiparatur † mortuo naturaliter. Damnatus vero immetallū sic, quia perdit etiam libertatem, d. l. ex facto. § si quis rogatus, vbi Castren. ad Trebellian. l. res quæ vxoris in 5. responso. C. de donat. inter vir. & vxor. & hinc est, quod si grauatus post mortem restituere, damnatur † immetallum, statim est locus restitutioni, Bart. Socin. & Honded. vbi supra, & etiam facultatem eligendi amittit, d. §. si quis rogatus ad Trebellian. professus autem in religione † incapaci, huic æquiparatur magis, quam deportato, cum libertatem contrahendi amittat, glo. in cap. placuit 16. quæst. 1. & ciuilitatem, vt patet, & sic debet haberi pro mortuo verè & naturaliter, & hinc dicunt Bart. vbi supra, Castren. vbi sup. quod licet monachus religionis † capacis possit esse arbitrator, siue elector, quasi status eius non sit omnino annihilatus iuxta dictum § hæreditatem. d. §. si quis rogatus. Si vero sua religio non potest habere in communi, tunc nō potest esse arbitrator, nec elector, quia habetur pro verè mortuo. Facit vltimo pro hac opinione, quia si testator, qui testamentum condidit, ingre-

grediatur religionem incapacem, 15 †confirmatur statim eius testamentum absq; expectatione mortis naturalis, & ex eo statim potest adiri hæreditas,& legata debentur. Hon dede. num. 32.Couar.vbi sup.secus esset si ingrederetur monasterium 16 †capacē,nam ante mortem naturalem non confirmatur, & interim bona sunt apud fiscum cum periculo caducitatis,si fideicommissarius præmoriatur, iuxta dictum §. Cornelio Felici, & cum his tene hanc opinionem magis æquam,& iuridicam, nā testator nunquam cogitauit, nisi de grauato,& filijs eius,& in eorum defectum de fideicommissario, non vero de extraneo hærede,scilicet legitimo ab intestato monachi, præcipue cum monasterium tanquam incapax non possit succedere,quasi secus si esset capax,vt statim dicam.

Si autem monasterium est bonorum capax saltem in communi,tunc 17 mors ciuilis non† æquiparatur naturali,sed expectatur naturalis,& interim omne emolumentum ad monasterium pertinebit,communis est opinio ex supra citatis omnibus, qui hoc dicunt Couarrubias, Xuarez, Acosta, num 62. quod autem dicatur bonorum capax, & quid tenendum in Aragonia dicam infra.

Sed quid dicemus post mortem Monachi grauati, si monasterium sit capax, dixi supra, quod interim bona sunt Monasterij,sed post mortem illius,quid dices? dic quod similiter monasterium præfertur, quia †talis conditio habetur pro defecta 18 fauore Monasterij, §.sed & hoc præsenti in authentico de sanctissimis Episcopis,Mantic. lib. 11.tit. 7.per tot. Acosta & DD. supra citati, non 19 quod habeatur Monasterium† loco filij, nam hoc dicere est absurdum, Acosta vbi sup. num 70. vbi alios allegat, Mantic. similiter. Sed quia habetur illa conditio pro defecta fauore religionis,&hoc iuris præsumptione,quia grauatus censetur cum hærede illo decedere,quem ipse testator,vt ius presumit,noluit excludi à substituto, nam testator præsu-20 mitur † Monasterium non minus, quam liberos hæredis instituti,dilexisse, & ideo sicuti prætulit liberos substituto, ita voluit Monasterium præferre, ita Mantic. num.7. & sic intellige § sed & hoc præsenti, ibi *Pro non adiectis idest defectis*, nam si conditio pro non adscripta haberetur,vt litera ibi sonat, fideicommissum tanquam simpliciter relictum post mortem hæredis instituti deberet omnino restitui substituto exclusо Monasterio, non obstante l. cum auus de condition. quæ in puro fideicommisso loquitur, at cap. † in præsentia loquitur, quando est 21 conditio si sine liberis, Acosta vbi sup. quod tamen falsum est, dicto tex. secundum Acosta in c. si pater verb. si absq; liberis à num. 70. vbi pulchrè Mantic. vbi sup. & sic habes ex his resolutionem iuris communis, & eam serua tanquam verissimam de iure, nec tibi faciant vim contraria quæcumq; quia per omnia discurri, & soluit ea omnia Hondede. vbi sup.

Sed in Regno est difficultas,quid 22 dicendum,an monasterium † excludat substitutum sub conditione si sine liberis decesserit institutus,an vero excludatur Monasterium, dic quod si est incapax excluditur Monasterium

nasterium, nam si de iure ita est, pro vt supra dixi, multo magis hoc procedit de foro, vbi stamus chartæ; & 23 non habemus præsumptionem † seu coniuncturam voluntatis: sic fuit declaratum in Regno, Bardaxi in foro 2. famil. hercifcun. & loquitur de monasterio capaci, multo ergo fortius de incapaci, & etiam propter rationẽ iuris, quæ de iure procedũt in Monasterio incapaci, vt supra dixi secundum communem opinionem magis æquam.

Si vero Monasterium sit capax bonorum in communi, est tota difficultas, tam viuo Monacho quo ad emolumentum bonorum, quam eo mortuo, quo ad totam hæreditatem & obtentum fuit in Curia Iustitiæ Aragonum, quod Monasterium † ex 24 cludatur non vero substitutus, in processu Michaelis de Vncastillo super apprehensione refert Bardaxi * vbi sup. quod intellige quantum ad proprietatem mortuo videlicet Monacho, nam illa deuolbitur ad substitutum, vt in dicto processu; secus quo † ad vsum fructum hæreditatis, 25 qui ad Monasterium spectat, dum Monachus non moritur, quia mors ciuilis non æquiparatur naturali in Monasterio capaci: sic fuit iudica- * tum in processu Petri Romeo nec nõ comendatoris monasterij beatæ Mariæ Mercedis prima die Martij 1590. vbi in Curia Iustitiæ Aragonum fuit confirmata sententia Regiæ Audientiæ, per quam fuit declaratum † viumfructum viuo Mo- 26 nacho esse monasterij, sed eo mortuo proprietatem substituti in processu Comendatoris sancti Lazari super ciuili anno 1589. Et licet ibi * ageretur de conditione nuptiarum, de qua dubitabatur, an esset verificata in religionis professione, idem tamen est, sicut in conditione, si sine liberis, quia par ratio est vtriusque conditionis, & ambæ verificantur in religionis professione, quo ad dictum effectum ac æquali iure, & propter eandem rationem iudicantur, authentica nisi rogati C. ad Trebellia. §. sed & hoc præsenti in authentico de Sanctis Episcopis. Sed in terminis propositæ quæstionis, quando scilicet Monachus est grauatus alteri restituere sub conditione si sine liberis, & ingreditur Monasterium, quod eo casu vsufructus viuo monacho sit Monasterij, proprietas vero eo mortuo substituti, fuit vltra processum Michael. de Vncastillo, idem iudicatum in processu * Petri Gascon, super appre. anno 1593. in Curia Iustitiæ Aragonum.

Ratio autem quare in Regno in Monasterio capaci solum datur vsufructus Monasterio viuo Monacho, eo autem mortuo deferẽ proprietas substituto, potest esse, quia illa coniectura defectus conditionis, super qua fundatur cap. in præsentia de probatio. ad excludendum substitutum, quasi Monasterium fuerit magis dilectum ex coniectura voluntatis, non habet locum in Regno vbi stamus chartæ, & non datur conjecturata mens obseruantia item Iudex de fide instru. obser. 1. de æquo vulnerat. Molin. verb. fori Aragoni & hoc voluit Mantica. expressè lib. 11. tit. 7. de coniect. nu. 16. allegans Bald. in d. c. in præsentia num. 10. & 11. Felin. num. 66. Ias. in authentica si qua mulier nu. 20. C. de sacrosanctæ Eccles. & licet requirat cõfirmationẽ Papæ, in Regno tamen nunquam fuit necessaria nec requisita.

DE-

DECISIO XLV.

De eadem materia mortis ciuilis & naturalis.

SVMMARIVM.

1 *Facti species proponitur.*
2 *Causa alimentorum pia est, multisq; gaudet priuilegijs.*
3 *Legatum alimentorum semper est fauorabile, nec refert an pauperi vel diuiti legatum sit.*
4 *Alimentorum causa legari potest, etiā ei cui aliás legari non poterat.*
5 *Alimenta legari possunt fratribus minoribus, quibus nihil legari aut relinqui potest.*
6 *Legatum alimentorum in fauorem filiorum relictum ad arbitrium tutorum, & prout eis visum fuerit, illud arbitrium debet esse boni viri, regulatū ratione, ac iuri, & nu. 13.*
7 *Maxime vbi apponitur verbum (bene visum fuerit) quod verbum qualificat verbum videbitur.*
8 *Legatum alimentorum quando reperitur relictum in testamento matris, vltra relictum à patre vtrunque debetur.*
9 *Alimenta quæ debentur ex dispositione hominis, debentur etiam habenti vnde se alat.*
10 *Alimenta quæ debentur iure sanguinis, non debentur habenti vnde viuere possit.*
11 *Monachus in taxatione alimentorum, consideratur ac si non haberet vnde se alere posset, & taxabuntur ei attenta qualitate suæ personæ.*
12 *Alimenta Monachis, ac etiam diuitibus relinqui possunt, quorum alimentorum quantitatem & qualitatem Iudex arbitrabitur.*
14 *Verbum videbitur declaratur, idest videri debuit.*
15 *Verbo (videbitur) si adiungatur, bene, vel, bonum, ratione adiuncti verba aliás liberam & absolutam voluntatem importantia, ad boni viri arbitrium reducuntur.*
16 *Arbitrium boni viri dicitur, quod ratione moderatur, & intelligitur illud quod quis in rebus suis faceret, vel quod sibi fieri vellet.*
17 *Motiuum in hac alimentorum materia.*
18 Conditiones, (*si matrimonium contraxerit, si decedat ante contractum matrimonium per verba de præsenti) adiectæ, legato & substitutioni censentur euanuisse per ingressum religionis.*
19 *Quod etiam procedit, vbi legatum sit in fauorem filiorum vel nepotum, & etiam in materia stricta, veluti in conditione & in materia statutaria*
20 *Matrimonium in præiuditium tertij non verificatur per religionis ingressum, etiam in conditione affirmatiua.*
21 *Matrimonium quod verificetur per religionis ingressum, & quod Monasterium habeatur loco filij, habet locum in Regno, ex for. 2. famil. ercifcund.*
22 Conditio *si sine liberis si habeatur pro defecta ad excludendum substitutum, per ingresum religionis in Monasterio capaci bonorum, multo magis conditio nuptiarum per ingressum religionis verificatur, & Monasterium habetur loco filij, licet improprie ad exclussionem substituti.*
23 *Monasterium quoad successionem, solet haberi loco filij.*
24 *Argumentum de matrimonio carnali ad spirituale validum est, secus tamen in odium tertij, & maximè vbi tertius est de filijs, vt num. 51.*
25 *Legans quinquaginta alicui si Monasterium ingrediatur, & centum, si nupserit, Legatarius si Monachus efficiatur centum consequetur.*
26 Conditio *nuptiarum, si concepta sit negatiuè, non comprehendit matrimonium spirituale, sed tantum carnale ex Mantica.*

27 Odia-

IOANNES † Perez de Oliban in suo testamento reliquit Hieronymo eius filio alimẽta, arbitrio tutorum taxanda, vsq; ad ætatem 25. annorum, & post completam dictã ætatem, reliquit eidem tit. legati quãtitatem, vigintimille solidorum, & do-

& domos quasdam, sub conditione tamèn si matrimonium contraheret per verba de præsenti, sin minus, idest si matrimonium non contraheret per verba de præsenti, substituit eidem Ioannem Franciscum hæredem vniuersalem. Cumque post dictus Hieronymus esset factus Monachus professus in Monasterio sancti Lazari ordinis beatæ Mariæ de Mercede, fuit dubitatũ de duobus, primo de legato alimẽtorũ, secundo vero de legato viginti mille solidorum, & domorum.

2 Alimentorum legatorum caussam piam esse, multisq; gaudere priuilegijs constat ex tex. vbi Bartol. in l. mella. ff. de aliment. & cibar. legat. l. sancimus, C. de sacrosanct. Eccles. latè Tiraquel. de priuileg. piæ causæ in præfactione colum. 3 9. vers. Item legatum † alimentorum, nec refert an pauperi, vel diuiti legata sint relicta, vtroque enim casu fauorabile dicitur legatum, vt est tex. apertus in l. cum hij, §. nihil ff. de transact. Salicet. in l. 1. C. de fideicommis. vbi Iasson. numer. 4. Tiraquel. vbi sup. vers. quanquam, & vltra eum, Natta. consil. 590. n. 4 5. quo fit, † vt quamuis alicui non possit aliàs legari, poterit tamen ratione alimentorum, vt est tex. in l. seruos de aliment. & cibarijs legat. Abb. consil. 27. nu. 5. vol. 2. Alex. in l. 1. num. 19. de legat. 1, vbi Aret. nu. 3. Bossius de aliment. vxori præstandis nu. 12. Et ita † fratribus mi- 5 noribus, quibus nihil legari, aut relinqui potest, alimenta tamen potuerunt legari, vt tenet Bart. in d. l. seruos nu. 2. & Abb. vbi sup. & latè ad ditionator ad Romã. singulari 294. 6 Et licet † legatum alimentorum in præsenti relictum, in fauorem filiorum per Ioannem de Olibãn collatum sit ad arbitrium tutorum, prout eis visum fuerit, illud tamen arbitrium, debet esse boni viri, regulatũ rationi ac iuri l. fideicõmissa §. quã quam de legat. 3. & l. fideicommissaria libertas in principio, ff. de fideicommissarijs libertatibus, Oldradus cons. 223. num. 3. Aymon. cõs. 273. num. 10. Menoch de arbitra. q. 8. num. 1. maximè apposito ver- 7 bo † (bene visum fuerit) quod verbum qualificat verbum (videbitur) 8 Menoch. vbi sup. & licet † aliud legatum alimentorum fieret in testamento matris, vltra legatum patris, nihilominus vtrumq; legatum debetur, l. liberti quos, in principio de aliment. & cibar. legat. & latè confirmat Cordoua in l. si quis à liberis, §. sed si filius à num. 112. nam cum hæc alimenta debeantur ex hominis dispositione & sic iure actionis 9 absque dubio debẽtur, vt dixi † etiã habenti aliàs vnde se alat, Afflict. decis. 10. num. 3. Roland. cons. 55. n. 5. vol. 2. Rojas in epito. successio, c. 22. num. 7. Corn. cons. 286. in 3. Ias. in l. diuortio n. 19. solut. matrim. Ioseph Ludo. decis. Perusina 92. per totã, vbi etiam de alimentis præteri- 10 tis, de quibus loquimur, licet † secus sit in alimentis debitis iure sanguinis, nam non debentur habenti vnde viuere possit, iuxta tex. in l. si quis à liberis §. 1. vers. sed si filius de liber. agnos. Bart. l. libertus de aliment. & cibar. legat. Ludouic. Molin. de primog. Hispanorum lib. 2. c. 15. num. 46. quem & alios refert Portol. ad Mol. §. alimenta num. 4. & vltra eos optime Roland. consil. 55. num. 5. vol. 2. Natta cons. 664. 11 num. 8. & eadem ratione † debet con-

68 Sextò, filius † cõmittentis crimen læſſæ Maieſtatis non ſuccedit patri § interdum, verſ. per contrarium de hæred. quæ ab inteſt. & tamen ſuccedit agnatis patris.

69 Septimò, filij naturales de † iure ſuccedunt patri non exiſtentibus legitimis in duabus vncijs d.l.fin. C. de natur.lib. & dixi ſupra, & tamen conſanguineis patris in nihilo ſuccedere queũt Aymon. latè conſ. 138. num.7.8.& 9. vt dixi ſupra.

70 Octauò, pater nihil † poteſt relinquere filio ſpurio ex teſta. Couar. latè ſupra de §.5. à prin. Aſcanius Clemens ſupra num.41. & tamen cæteri conſanguinei poſſunt, & ipſe illis, vt eſt notum, & teſtat. Ludo. Sardis vbi ſupra nu.12. conducit Gigas q. 8. Ex quibus præciſſè infertur non valere conſequentiam lex † prohibuit ſucceſſionẽ inter filium, & matrem, ergo & inter filium, & coniunctos ex matre, maximè quoniam ratio, ob quam † prohibitionem fecit in matre, non concurrit in coniunctis, vt in caſibus dictis, vbi mater ob culpam commiſſam in filium excluditur à ſucceſſione. Ergo cũ hæc culpa non concurrat in coniunctis, non excluduntur illi: licet mater, quam vocat radicem, excludatur, vt egregiè ponderat, & confirmat ex communi Bal. in d.l. liberorum Corne. d. conſ. 21. & 234. & in d.l. fin.

71

72

Sic in propoſitò, licet ob matris incontinentiam ad eam refrenãdam ſit ſublata ſucceſſio inter eam, & filium, cum † hæc culpa incontinentiæ matris non ſit conſiderabilis in filio, & cognatis, inter eos non dicitur ſucceſſio prohibita.

73

Et magis in terminis non dicitur neq; poteſt dici radix ſucceſſionis infecta; vt rami non poſſint pullulare, & ſucceſſionis † radix non eſt ius ſuccedendi matri competens, & filio competẽs, ſed naturalis ſanguis, & coniunctio quæ oritur ex eo, quod conceptus, & natus eſt ex ea, quod ius naturale ſanguinis immutabile, & perpetuum cum ſit, efficit filium natura cognatum matris, & attinentium ex parte matris æque principaliter, qua propter ſublata ſucceſſione inter matrem, & filium, quæ ex radice immutabili ſanguinis, & naturæ proficiſcitur, cũ nihilominus cognatus, & coniunctus deniq; filius maneat, hac radice illæſa, intacta, illibata ſanguinis permanentẽ, ius ſuccedendi, quod ab eo profluit, conſeruatur ineuitabiliter erga cognatos matris, cum inter eos actiuè neque paſſiuè ſublata non ſit, vt egregiè ponderant omnes ſup. relati, in verſ. confirmatur quarto in proprijs terminis, & quæſtione propoſita, ſed inter omnes elegantiſſimè Socinus videndus conſ. 148. vol. 1. ſicq; de iure † ſuccedendi, quod iuris poſitiui eſt, ad ius ſanguinis, & cognationis, quod iuris naturalis eſt, & immutabile, non benè infertur quamobrem, licet ius ſuccedendi inter matrem, & filium tollatur, nihilominus filius manet filius, & manet cognatus, Paleotus de noth. & ſpur. c.47. n.4. vbi alij. Bened. de Barzijs de filijs non legit. nat. n.7. cũ ſeq. vbi benè, & omnes ſupra adducti, & propterea, licet non † habeat ius ſuccedendi habet ius accuſandi, Bartol. in l.2. de accuſationibus, Gomez. de delictis cap.3. nu.66. Et ita declaratum fuit in cauſa Ferdinandi Gandoiz ad intellectum fori 1. de adulter. & ſtrupo, diciturque de familia, licet non poſſit ſuccedere, Molin. verb. baſtar.

74

75

76

bastardus & nullum istorum contingeret, si diceremus ius sanguinis & cognationis fuisse sublatum, quia fuit sublatum ius succedendi. Cum igitur sublata successione inter filiũ & matrem filius cognatus sit, radix successionis, quæ est cognatio, viuit illæsa non infecta, ideo pullulat & protendit ramos suos ad cognatos, quia quoad eos lex nullam successionem substulit, & sic cum mater, filij naturales, & cognati de iure mutuo succedant sibi inuicem, quia sunt omnes sanguine coniuncti, sublata successione quoad matrem & filiũ, adhuc filius & cognati manent sub antiqua regula permissiua succedẽdi, à qua nulla lege remouentur, neque remoueri possunt, pulchrè considerat Socin. consil. 148. vol. 1. nu. 7. ad finem.

Non obsistit si quis parum cautè dixerit, ex eadem ratione inferri posse, filium naturalem † ab intestato posse succedere agnatis patris, quia cum respectu patris sit sublata successio, quoad agnatos videtur à contrario sensu permissa, cuius contrarium decretum est in Regia Audientia, & praxi receptum, in agnatis enim patris loquitur exemplar relatum à Plebano vbi supra, & contrarium etiam decretum est de iure communi, vt deducunt multi relati ab Aymon. consil. 138. numer. 7. 8. & 9. & à me supra, in vers. contemplatione vero transuersalium, &c.

Respõdo enim verissimè nos minime asensu contrario confirmasse resolutionem, quam tuemur, sed ea clara & solida ratione quod inter † matrem & filios naturales & cognatos de iure permissa est successio mutua d. l. hac parte d. l. si spurius & omnes sup. relati vers. respectu verò matris: ex quo intulimus prohibita † successione inter matrem & filium conseruari regulam permissiuam successionis mutuæ inter filium & cognatos, quia illa correcta non est, & ius commune non est corrigendum ex capite.

Quæ ratio efficit, vt ex ea & ex foro nostro dissimiliter imo contrariè dicẽdum sit in filio respectu † agnatorum patris, quia cum de iure inter patrem & filium non legitimũ, & agnatos nullum ius agnationis constitat, quod successionem inter eos producit, sicque cum isti inter se successibiles non sint, vt deduxi sup. latè, inde videtur forum qui prohibuit successionem inter patrẽ & filium prohibuisse successionem inter attinentes ex parte patris, quia isti non admittuntur ex aliqua dispositione forali, neque sunt sub aliqua regula permissiua antiqua iuris, per quam ad successionem admittantur, aut admittuntur. Quamobrẽ isti agnati non admittuntur, ne ius cõmune corrigatur eos excludens à successione, cognati vero admittũtur, ne ius commune corrigatur, quod eos admittit ad successionẽ, vt inde percipiat facilè quiuis, rectè in agnatis patris sententiã supra dictam regiam latam esse, & in cognatis matris nõ ita iustificatã videri.

Oportet autem aduertere † Alex. d. consil. 174. vol. 5. qui pro contraria opinione adducitur, & eius atestas loqui non in filijs naturalibus qui est casus noster, sed in natis ex damnato coitu, à quibus ad naturales assumi argumentum

rum expecta morte naturali: secus si religio, bonorum capax sit, vt numer. 16.

17 *Mors ciuilis per ingressum monasterij bonorum capacis in communi, non aequiparatur naturali.*

18 *Conditio si sine liberis, habetur pro defecta fauore monasterij.*

19 *Monasterium haberi loco filij absurdum videtur.*

20 *Testator praesumitur, monasterium, non minus quam liberos haredes instituti dilexisse.*

21 *Tex. in c. in praesentia. de probat. qualiter intelligatur exponitur.*

22 *Monasterium in hoc Regno, an excludat substitutum sub conditione, si institutus sine liberis decedat, declaratur.*

23 *Chartae stamus in Regno, nec habemus coniecturatam voluntatem testatoris.*

24 *Monasterium excluditur, & substitutus admittitur, tam viuo monacho quoad emolumētum bonorum, quam eo mortuo, quando est bonorum capax in communi, numer. 25. & 26.*

Grauis est difficultas discernere casus in quib⁹ mors ciuilis æquiparatur naturāl, & an verum sit, quod mors ciuilis non æquiparatur naturali, nisi in casibus à iure expressis, & nisi quando eundem operatur effectum mors ciuilis, quem naturalis. Ego laboraui in hoc, & insudaui, & dabo tibi quid in hac materia debeas seruare, nam Doctores se ipsos inuoluunt, nec benè explicant rem hanc, & ista habebis regulas certas.

1 Scias primo, quod mors † ciuilis nunquam æquiparatur naturali, nisi in casibus à iure expressis, DD. in l. 1. ff. de testam. glo. in c. susceptum, de rescript. in 6. DD. in mille locis, & omnes infra citādi tenēt: verū hæc regula limitatur, primo in casibus à iure expressis, l. Deo nobis in fin. §. 1. C. de Episcop. & Clericis. l. ex facto, §. si quis rogatus. 2. ff. ad Trebellian. l. si res vxoris. C. de donationibus inter virum & vxorem.

2 Secundo limitatur non procedere † quando mors ciuilis operatur eundem effectum, quoad omnia, quē naturalis mors operatur, & nihil amplius potest operari mors naturalis post mortē ciuilem, Xuarez allegat. 2. n. 15. cum seq. Bart. Socin. consil. 92. Vincen. Honded. cons. 62 qui latè de hoc, & sic contra desumitur contraria regula, quod quando

3 mors ciuilis non † operatur eundē effectum, quē naturalis, & post mortem ciuilem, aliquid potest euenire, & aliquid potest operari mors naturalis, quod non operabitur ciuilis mors, tunc non æquiparantur mors ciuilis & naturalis, DD. supra citati, vbi latè hoc poteris videre. Et limitatur tertio dicta regula non proce-

4 dere quando † par ratio versatur, & idem ius in vtraq; morte, quo casu æquiparantur DD. supradicti, & hæc limitatio est eadem cum secunda limitatione supradicta.

5 Occasione istorum dubitatur, an mors ciuilis, quæ oritur † per professionē in aliqua religione, æquiparetur naturali, Et sic, an grauat⁹ de restituēda hæreditate post mortē suā, vel si sine liberis decesserit, si monasteriū ingrediatur, dicatur verè mortu⁹, & verè

verè sine liberis decessisse, & sic, an dicta conditio dicatur purificata, vt sit locus fideicommisso? Dic quod
6 sic, si ingreditur † religionem incapacem bonorum in communi, nam talis æquiparatur verè mortuo, est opinio Bart. in l. cum pater. § hæreditatem de leg. 2. cuius opinio communis est secundum Honded. vbi supra Bart. Socin. vbi supra, Acosta in c. si pater. ver. si absq; liberis. n. 61. de testib. in 6. eam tenent Couarr. in c. 1. de testament. ex nu. 6. Mantic. de coniectur. vltim. volun. lib. 11 tit. 7. num. 8. Xuarez allegat. 20. à nu. 15. cum sequent. Paul. de Castr. in l. ex facto. §. si quis rogatus. 2. ff. ad
7 Trebellian. Et aduerte, quod † cōtraria opinio est etiam communis secundum DD. supra dictos, sed hæc
8 magis communis, † vt per eos, & est tenenda in consulendo, & iudicando, per rationes, Hondedei, & & Bart. Socin. qui confirmant eam, & respondent contrarijs, quos vide, sed quia aliqua iura multum vrgent, respondebo eis, & ad aliorum solutionem videbis Honded. & Socin. & primo l. Statius Florus. §. Cornelio. ff. de iur. fisci. Obstat, sed responde, quod si substituatur monasterium, vel aliud corpus immortale, veluti hospitale, tunc si grauatus
9 † ingrediatur religionem incapacē bonorum in communi, habetur pro mortuo, nec ille. §. obstat secundum Honded. num. 46. quia nec potest grauatus acquirere monasterio incapaci, nec datur spes caducitatis, vt scilicet prius moriatur substitutus d. num 46. & sic in eo cessant rationes. d. §. Cornelio Felici.

Sed si esset substituta particula-
10 ris † persona mortalis, esset maxima dubitatio, & tunc idem dico per rationem, quam tradunt Bart. Socin. vbi supra, Hōded. d. num. 46. Et sic non obstat ille §. qui videtur multū vrgere, nec obstat l. cum pater. §. hæredem delegat. 2. Honded. num. 44 & eodem modo responde ad l. ex facto. §. ex facto, ad Trebellian. & ad omnia iura mundi, quæ dicunt, quod deportatio non æquiparatur morti naturali, tum quia, & ex eo præcipue, quia deportati status non est omnino annihilatus, cum solū perdat ciuitatem, non libertatē, &
11 sic non æquiparatur † mortuo naturaliter. Damnatus vero in metallū sic, quia perdit etiam libertatem, d. l. ex facto. § si quis rogatus, vbi Castren. ad Trebellian. l. res quæ vxoris in 5. responso. C. de donat. inter vir. & vxor. & hinc est, quod si grauatus post mortem restituere, dam-
12 natur † in metallum, statim est locus restitutioni, Bart. Socin. & Honded. vbi supra, & etiam facultatem eligendi amittit, d. §. si quis rogatus ad Trebellian. professus autem in re-
13 ligione † incapaci, huic æquiparatur magis, quam deportato, cum libertatem contrahendi amittat, glo. in cap. placuit 16. quæst. 1. & ciuilitatem, vt patet, & sic debet haberi pro mortuo verè & naturaliter, & hinc dicunt Bart. vbi supra, Castren. vbi sup. quod licet monachus reli-
14 gionis † capacis possit esse arbitrator, siue elector, quasi status eius non sit omnino annihilatus iuxta dictum § hæreditatem. d. §. si quis rogatus. Si vero sua religio non potest habere in communi, tunc nō potest esse arbitrator, nec elector, quia habetur pro verè mortuo. Facit vltimo pro hac opinione, quia si testator, qui testamentum condidit, ingre-

grediatur religionem incapacem, 15 † confirmatur statim eius testamentum absq; expectatione mortis naturalis, & ex eo statim potest adiri hæreditas,& legata debentur. Hon dede. num. 32. Couar. vbi sup. secus esset si ingrederetur monasterium 16 † capacẽ, nam ante mortem naturalem non confirmatur, & interim bona sunt apud fiscum cum periculo caducitatis, si fideicommissarius præmoriatur, iuxta dictum §. Cornelio Felici, & cum his tene hanc opinionem magis æquam,& iuridicam, nã testator nunquam cogitauit, nisi de grauato,& filijs eius,& in eorum defectum de fideicommissario, non vero de extraneo hærede, scilicet legitimo ab intestato monachi, præcipue cum monasterium tanquam incapax non possit succedere, quasi secus si esset capax, vt statim dicam.

Si autem monasterium est bonorum capax saltem in communi, tunc 17 mors ciuilis non † æquiparatur naturali, sed expectatur naturalis,& interim omne emolumentum ad monasterium pertinebit, communis est opinio ex supra citatis omnibus, qui hoc dicunt Couarrubias, Xuarez, Acosta, num 62. quod autem dicatur bonorum capax, & quid tenendum in Aragonia dicam infra.

Sed quid dicemus post mortem Monachi grauati, si monasterium sit capax, dixi supra, quod interim bona sunt Monasterij, sed post mortem illius, quid dices? dic quod similiter monasterium præfertur, quia † talis conditio habetur pro defecta 18 fauore Monasterij, §. sed & hoc præsenti in authentico de sanctissimis Episcopis, Mantic. lib. 11. tit. 7. per tot. Acosta & DD. supra citati, non 19 quod habeatur Monasterium † loco filij, nam hoc dicere est absurdum, Acosta vbi sup. num 70. vbi alios allegat, Mantic. similiter. Sed quia habetur illa conditio pro defecta fauore religionis,& hoc iuris præsumptione, quia grauatus censetur cum hærede illo decedere, quem ipse testator, vt ius prçsumit, noluit excludi à substituto, nam testator præsu- 20 mitur † Monasterium non minus, quam liberos hæredis instituti, dilexisse, & ideo sicuti prætulit liberos substituto, ita voluit Monasterium præferre, ita Mantic. num. 7. & sic intellige § sed & hoc præsenti, ibi *Pro non adiectis idest defectis*, nam si conditio pro non ascripta haberetur, vt litera ibi sonat, fideicommissum tanquam simpliciter relictum post mortem hæredis instituti deberet omnino restitui substituto excluso Monasterio, non obstante l. cum auus de condition. quæ in puro fideicommisso loquitur, at cap. † in præsentia loquitur, quando est 21 conditio si sine liberis, Acosta vbi sup. quod tamen falsum est, dicto tex. secundum Acosta in c. si pater verb. si absq; liberis à num. 70. vbi pulchrè Mantic. vbi sup. & sic habes ex his resolutionem iuris communis, & eam serua tanquam verissimam de iure, nec tibi faciant vim contraria quæcumq; quia per omnia discurri, & soluit ea omnia Hon dede. vbi sup.

Sed in Regno est difficultas, quid 22 dicendum, an monasterium † excludat substitutum sub conditione si sine liberis decesserit institutus, an vero excludatur Monasterium, dic quod si est incapax excluditur Mo-

nasterium, nam si de iure ita est, prout supra dixi, multo magis hoc procedit de foro, vbi stamus chartæ; & 23 non habemus presumptionem, † seu coniuncturam voluntatis: sic fuit declaratum in Regno, Bardaxi in foro 2. famil. hercis cun. & loquitur de monasterio capaci, multo ergo fortius de incapaci, & etiam propter rationẽ iuris, quæ de iure procedũt in Monasterio incapaci, vt supra dixi secundum communem opinionem magis æquam.

Si vero Monasterium sit capax bonorum in communi, est tota difficultas, tam viuo Monacho quo ad emolumentum bonorum, quam eo mortuo, quo ad totam hæreditatem & obtentum fuit in Curia Iustitiæ Aragonum, quod Monasterium † ex 24 cludatur non vero substitutus, in processu Michaelis de Vncastillo super apprehensione refert Bardaxi * vbi sup. quod intellige quantum ad proprietatem mortuo videlicet Monacho, nam illa deuolbitur ad substitutum, vt in dicto processu, secus quo † ad vsum fructum hæreditatis, 25 qui ad Monasterium spectat, dum Monachus non moritur, quia mors ciuilis non æquiparatur naturali in Monasterio capaci: sic fuit iudica- * tum in processu Petri Romeo nec nõ comendatoris monasterij beatæ Mariæ Mercedis prima die Martij 1590. vbi in Curia Iustitiæ Aragonum fuit confirmata sententia Regiæ Audientiæ, per quam fuit declaratum † viumfructum viuo Mo- 26 nacho esse monasterij, sed eo mortuo proprietatem substituti in processu Comendatoris sancti Lazari super ciuili anno 1589. Et licet ibi * ageretur de conditione nuptiarum, de qua dubitabatur, an esset verificata in religionis professione, idem tamen est, sicut in conditione, si sine liberis, quia par ratio est vtriusque conditionis, & ambæ verificantur in religionis professione, quo ad dictum effectum ac æquali iure, & propter eandem rationem iudicantur, authentica nisi rogati C. ad Trebellia. §. sed & hoc præsenti in authentico de Sanctis Episcopis. Sed in terminis propositæ quæstionis, quando scilicet Monachus est grauatus alteri restituere sub conditione si sine liberis, & ingreditur Monasterium, quod eo casu vsufructus viuo monacho sit Monasterij, proprietas vero eo mortuo substituti, fuit vltra processum Michael. de Vncastillo, idem iudicatum in processu * Petri Gascon, super appre. anno 1593. in Curia Iustitiæ Aragonum.

Ratio autem quare in Regno in Monasterio capaci solum datur vsufructus Monasterio viuo Monacho, eo autem mortuo defert proprietas substituto, potest esse, quia illa coniectura defectus conditionis, super qua fundatur cap. in præsentia de probatio. ad excludendum substitutum, quasi Monasterium fuerit magis dilectum ex coniectura voluntatis, non habet locum in Regno vbi stamus chartæ, & non datur conjecturata mens obseruantia item Iudex de fide instru. obser 1. de æquo vulnerat. Molin. verb. fori Aragoni & hoc voluit Mantica. expressè lib. 11. tit. 7. de coniect. nu. 16. allegans Bald. in d. c. in præsentia num. 10. & 11. Felin. num. 66. Ias. in authentica si qua mulier nu. 20. C. de sacrosanctæ Eccles. & licet requirat cõfirmationẽ Papæ, in Regno tamen nunquam fuit necessaria nec requisita.

DE-

DECISIO XLV.

De eadem materia mortis ciuilis & naturalis.

SVMMARIVM.

1 *Facti species proponitur.*
2 *Causa alimentorum pia est, multisq; gaudet priuilegijs.*
3 *Legatum alimentorum semper est fauorabile, nec refert an pauperi vel diuiti legatum sit.*
4 *Alimentorum causa legari potest, etiā ei cui aliàs legari non poterat.*
5 *Alimenta legari possunt fratribus minoribus, quibus nihil legari aut relinqui potest.*
6 *Legatum alimentorum in fauorem filiorum relictum ad arbitrium tutorum, & prout eis visum fuerit, illud arbitrium debet esse boni viri, regulatū ratione, ac iuri, & nu. 13.*
7 *Maxime vbi apponitur verbum (bene visum fuerit) quod verbum qualificat verbum videbitur.*
8 *Legatum alimentorum quando reperitur relictum in testamento matris, vltra relictum a patre vtrunque debetur.*
9 *Alimenta quae debentur ex dispositione hominis, debentur etiam habenti vnde se alat.*
10 *Alimenta quae debentur iure sanguinis, non debentur habenti vnde viuere possit.*
11 *Monachus in taxatione alimentorum, consideratur ac si non haberet vnde se alere posset, & taxabuntur ei attenta qualitate suae personae.*
12 *Alimenta Monachis, ac etiam diuitibus relinqui possunt, quorum alimentorum quantitatem & qualitatem Iudex arbitrabitur.*
14 *Verbum videbitur declaratur, idest videri debuit.*
15 *Verbo (videbitur) si adiungatur, bene, vel, bonum, ratione adiuncti verba aliàs liberam & absolutam voluntatem importantia, ad boni viri arbitrium reducuntur.*
16 *Arbitrium boni viri dicitur, quod ratione moderatur, & intelligitur illud quod quis in rebus suis faceret, vel quod sibi fieri vellet.*
17 *Motiuum in hac alimentorum materia.*
18 *Conditiones, (si matrimonium contraxerit, si decedat ante contractum matrimonium per verba de praesenti) adiectae, legato & substitutioni censentur euanuisse per ingressum religionis.*
19 *Quod etiam procedit, vbi legatum sit in fauorem filiorum vel nepotum, & etiam in materia stricta, veluti in conditione & in materia statutaria*
20 *Matrimonium in praeiuditium tertij non verificatur per religionis ingressum, etiam in conditione affirmatiua.*
21 *Matrimonium quod verificetur per religionis ingressum, & quod Monasterium habeatur loco filij, habet locum in Regno, ex for. 2. famil. ercifcund.*
22 *Conditio si sine liberis si habeatur pro defecta ad excludendum substitutum, per ingresum religionis in Monasterio capaci bonorum, multo magis conditio nuptiarum per ingressum religionis verificatur, & Monasterium habetur loco filij, licet improprie ad exclussionem substituti.*
23 *Monasterium quoad successionem, solet haberi loco filij.*
24 *Argumentum de matrimonio carnali ad spirituale validum est, secus tamen in odium tertij, & maxime vbi tertius est de filijs, vt num. 51.*
25 *Legans quinquaginta alicui si Monasterium ingrediatur, & centum, si nupserit, Legatarius si Monachus efficiatur centum consequetur.*
26 *Conditio nuptiarum, si concepta sit negatiuè, non comprehendit matrimonium spirituale, sed tantum carnale ex Mantica.*

27 Odia.

27 *Odia veniunt restringenda fauores ampliandi.*
28 *Tex. in authentica nisi rogati C. ad Trebellian. & §. sed & hoc præsenti in auth. de sanctissimis Episcopis declarantur.*
29 *Verbum (de præsenti) adiectum conditioni, si matrimonium contraxerit nihil operatur.*
30 *Conditio affirmatiua, si matrimoniũ contraxerit verificatur per ingressum religionis. secus si fuerit concepta negatiuæ & num. 31. ratio traditur num 32.*
31 *Conditio si moriatur ante matrimonium, contractum per verba de præsenti, dicitur concepta per verba priuatiua.*
33 *Facultas maritandi virgines si in testamento relinquatur executori, nõ posset quantitatem eo respectu assignatam, concedere virgini intranti Monasterium.*
34 *Exorbitantia etiam in casibus similibus non extenduntur.*
35 *Conditio negatiua non nubendi quãdo imponitur illi, cui fit legatum, per ingressum Religionis verificatur fauore Religionis.*
36 *Dispositio authenticæ nisi rogati, cum suis concordantibus, non debet extendi de conditionibus affirmatiuis ad negatiuas.*
37 *Conditio nubendi quandò non respicit personam eius cui est relictum, sed alterius tertij, tunc siue conditio proferatur affirmatiuè, siue negatiuè per ingressum religionis non verificatur.*
38 *Monasterium quando habetur loco filij illud est fictè, nec per ingressum Religionis dicitur verum matrimonium contrahi ex diffinitione matrimonij.*
39 *Agens de vero matrimonio, & verijs filijs, excludit Monasterium.*
40 *Monasterium, quando in foris habetur loco filij vt in foro 2. famil. ercisc cund. procedit in casibus expressis, & non aliàs, quia illud est fictè & in Regno non procedit num. 52.*
41 *Fictio in Regno non admittitur quia stamus charta.*
42 *Monasterium non habetur loco filij, quando constat testatorem sensisse de veris filijs, & vero matrimonio, nec tunc ingressus religionis pro vero matrimonio reputatur.*
43 *Verba (ante contractum matrimonium per verba de præsenti) in conditione apposita, important verum matrimonium, attento communi vsu loquendi, qui inspiciendus est etiam vbi extat statutum quod stemus chartæ.*
44 *Verba dispositionis vbi casui non conueniunt, nec ipsa dispositio eo casu locum habet.*
45 *Conditio, si sine liberis, non verificatur per ingressum Religionis si filij sint substituti ad exclusionem eorum & ita iudicauit senatus Regius.*
46 *Vsusfructus expectat ad Monasterium capax bonorum viuente Monacho, quia eo casu mors ciuilis non æquiparatur naturali, & sic iudicauit senatus Regius.*
47 *Motiuum traditur.*
48 *Conditio, si sine liberis, & conditio nuptiarum quod habeantur pro defectis per ingressum Religionis procedit à coniectura ta mẽte defuncti.*
49 *Coniecturas & præsumptiones in Regno non habemus, & traditur in materia decretum Regij Senatus & Curiæ Iust. Arag.*
50 *Præsumptam voluntatem non habemus in Regno.*
53 *Tex. in cap. in præsentia, & Bartol. in l. 2. num 1. ff. de his quæ pœne nomine, declarantur.*

IOANNES † Perez de Oliban in suo testamento reliquit Hieronymo eius filio alimẽta, arbitrio tutorum taxanda, vsq; ad ætatem 25. annorum, & post completam dictã ætatem, reliquit eidem tit. legati quãtitatem, vigintimille solidorum, & do-

& domos quasdam, sub conditione tamèn si matrimonium contraheret per verba de præsenti, sin minus, idest si matrimonium non contraheret per verba de præsenti, substituit eidem Ioannem Franciscum hæredem vniuersalem. Cumque post dictus Hieronymus esset factus Monachus professus in Monasterio sancti Lazari ordinis beatæ Mariæ de Mercede, fuit dubitatũ de duobus, primo de legato alimẽtorũ, secundo vero de legato viginti mille solidorum, & domorum.

2 Alimentorum legatorum causam piam esse, multisq; gaudere priuilegijs constat ex tex. vbi Bartol. in l. mella. ff. de aliment. & cibar. legat. l. sancimus, C. de sacrosanct. Eccles. latè Tiraquel. de priuileg. piæ causæ in præfactione colum. 9. vers. Item legatum † alimentorum, nec refert an pauperi, vel diuiti legata sint relicta, vtroque enim casu fauorabile dicitur legatum, vt est tex. apertus in l. cum hij, §. nihil ff. de transact. Salicet. in l. 1. C. de fideicommis. vbi Iasson. numer. 4. Tiraquel. vbi sup. vers. quanquam, & vltra eum, Natta. consil. 590. n. 5. quo fit, † vt quamuis alicui non possit aliàs legari, poterit tamen ratione alimentorum, vt est tex. in l. seruos de aliment. & cibarijs legat. Abb. consil. 27. nu. 5. vol. 2. Alex. in l. 1. num. 19. de legat. 1. vbi Aret. nu. 3. Bossius de aliment. vxori præstandis nu. 12. Et ita † fratribus minoribus, quibus nihil legari, aut relinqui potest, alimenta tamen potuerunt legari, vt tenet Bart. in d. l. seruos nu. 2. & Abb. vbi sup. & latè ad ditionator ad Romã. singulari 294. Et licet † legatum alimentorum in præsenti relictum, in fauorem filiorum per Ioannem de Olibàn collatum sit ad arbitrium tutorum, pro vt eis visum fuerit, illud tamen arbitrium, debet esse boni viri, regulatũ rationi ac iuri l. fideicõmissa §. quã quam de legat. 3. & l. fideicommissaria libertas in principio, ff. de fideicommissarijs libertatibus, Oldradus cons. 123. num. 3. Aymon. cõs. 273. num. 10. Menoch de arbitra. q. 8. num. 1. maximè apposito verbo † (bene visum fuerit) quod verbum qualificat verbum (videbitur) Menoch. vbi sup. & licet † aliud legatum alimentorum fieret in testamento matris, vltra legatum patris, nihilominus vtrumq; legatum debetur, l. liberti quos, in principio de aliment. & cibar. legat. & latè confirmat Cordoua in l. si quis à liberis, §. sed si filius à num. 102. nam cum hæc alimenta debeantur ex hominis dispositione & sic iure actionis absque dubio debẽtur, vt dixi † etiã habenti aliàs vnde se alat, Afflict. decis. 10. num. 3. Roland. cons. 55. n. 5. vol. 2. Rojas in epito. successio, c. 22. num. 7. Corn. cons. 286. in 3. Ias. in l. diuortio n. 19. solut. matrim. Ioseph Ludo. decis. Perusina 92. per totã, vbi etiam de alimentis prætericis, de quibus loquimur, licet † secus sit in alimentis debitis iure sanguinis, nam non debentur habenti vnde viuere possit, iuxta tex. in l. si quis à liberis §. 1. vers. sed si filius de liber. agnos. Bart. l. libertus de aliment. & cibar. legat. Ludouic. Molin. de primog. Hispanorum lib. 2. c. 15. num. 46. quem & alios refert Portol. ad Mol. §. alimenta num. 4. & vltra eos optime Roland. consil. 55. num. 5. vol. 2. Natta cons. 664. num. 8. & eadem ratione † debet con-

considerari Monachus ac si non haberet vnde se posset alere, & debet fieri taxatio, & computatio alimentorum, attenta qualitate suæ personæ, & eorum, quæ necessaria fuerint ad sui sustentationem, computando in his habitationem, vestes, & similes expensas, quæ ad viuendum homini sunt necessaria, de quibus l. legatis de alimen. legat. l. verbo victus de verborum significatione, vbi latè Rebuff. & melius omnibus Cordoua in d. l. si quis à liberis, §. non tantum, per totum. Cum itaque hæc vera sint, & de iure procedant, nihil obstare videntur, quominus legatum alimentorum à Ioanne Perez de Oliban relictum fratri Hieronymo de Oliban eius filio Monacho professo ordinis beatæ Mariæ de Mercede Monasterij Sancti Lazari, in quo habitum suscepit, & professionem emissit, & petere, & consequi valeat: nam vt supra dictum est † alimenta Monachis ac etiã diuitibus relinqui possunt, quorum quidem alimentorum quantitatem & qualitatem Iudex arbitratur, iuxta notata per Menoch. casu 169. & Molin verb. filius petit sibi taxari fol. 149. col. 3. in fin. & verb. alimenta fol. 26. col. 3. vbi ad eum Portol. nu. 22. & sequentibus, qui plures allegat, tenentes debere Iudicem arbitrari attenta personarum qualitate, & bonorum quantitate, siquidem alimentorum nomine plura continentur, & signanter, quæ ad viuendum homini necessaria sunt, & tex. in l. 9. verbo victus quæ est de verborum significatione vbi omnino optime & latissimè Rebuff. qui videndus erit.

12

Et prædictis minime refragantur verba testamenti Ioannis de Oliban. *Que se han de alimentar y dar alimentos alos dichos sus hijos, por el orden, forma y manera que a los dichos tutores parecera, y bien visto sera.* Quæ verba latino sermone transcripta, idem significare videntur, ac si dixisset, prout tutoribus videbitur, & bene visum fuerit, † nam per illa verba solum arbitrium boni viri eis concessum est, ratione & lege regulatum, vt est tex. in l. fideicommissaria libertas in principio ff. de fideicom. liberta. l. fideicomm issa §. quanquã de legat. 3. Bart. in extrauag. ad reprimendum verbo videbitur nu. 1. Imol. in c. 1. nu. 15. de constit. Aymon cons. 273. num. 10. post Oldrad. consil. 223. in 2. dubio, vbi † exponit verbum videbitur, idest videri debuit, quam conclusionem omnes vno ore fatētur, vt per Menoch. de arbitrar. q. 8. nu. 1. vbi ait, receptissimam esse hanc omnium interpretum sententiam, & maximè si verbo † videbitur sit additum bene vel bonum, vt in casu nostro: nam ratione adiuncti verba aliàs liberã & absolutam voluntatem importantia, ad boni viri arbitrium reducuntur, Menoch. vbi sup. arbitrium † aut boni viri dicitur, quod ratione moderatur, & intelligitur illud quod quis in rebus suis faceret, vel quod sibi fieri vellet, Bart. l. 1. col. 2. de solut. Dec. in l. in personam §. 1 de regul. iur. Rebuf. l. illa verba de verborum significatione q. 78. pag. 471. ad fin. & in hoc 1. dubio parum adfuit difficultatis, & sic senatus regius pronuntiauit in eundem modum ex motiuo sequenti dato in processu Cõmendatoris sancti Lazari super ciuili, 1589.

13 14 15 16 *

Ex

Motiuum.

17 EX eo & aliàs † adiudicatur hæc quantitas mille ducentorum solidor. Iacceñ. pro quolibet anno vsq; huc, & in futurum, quousq; habuerit viginti quinque annos, quia constat per testamentũ de legato alimentorũ, constat etiam Hieronymũ Monachum factum, & professum, & sic resultat in viam iuris, cui forus non cõtradicit, non minus ingresso, quã remanenti in sæculo alimenta deberi.

Tota difficultas in secundo dubio versatur in legato viginti mille solid. & domorũ an scilicet substitutio facta sub conditione si matrimoniũ nõ contraxerit per verba de præsenti, per ingressum religionis expirauerit legatum enim fuit relictũ Hieronymo sub conditione, si matrimonium contraheret per verba de præsenti, sin minus idest si non cõtraheret per verba de præsenti ad legatũ substitutus fuit Ioannes Franciscus filius testatoris, eiusq; hæres vniuersalis, in quo versatur difficultas. Nam in primis respectu vsusfructus certũ est, quod Monacho debetur durãte eius vita, cũ Monasteriũ sit capax bonorũ in cõmuni, vt dicã infra, sed respectu proprietatis in quo maior est difficul-18 tas, idẽ videtur dicendum.† Nã primo conditio legato adiecta si matrimoniũ cõtraxerit, purificata videtur per ingressum Monasterij, & conditio etiã adiecta substitutioni, scilicet si decederet ante matrimoniũ cõtractum per verba de præsenti legatũ deueniat in Franciscũ, videtur defecta, & euanuisse per ingressum Monasterij, per quem contraxit matrimonium, vt sunt iura expressa. c. in præsentia de probat. auth. nisi rogati. C. ad Trebel. §. sed & hoc præsenti auth. de sanctis. Episc. & vtrobiq; DD. Alcia. cõs. 53. n. 1. lib. 9. Quibus iuribus cauetur substitutionẽ factã sub cõditione si matrimoniũ non cõtraxerit, per ingressum religionis & professionẽ prorsus euanescere, & glo. in d. §. sed & hoc verbo conditionibus, ait quod matrimoniũ contraxisse censetur, qui Monasteriũ ingressus est, & in d. locis idem profitentur Angel. & Bar. Cyn. & DD. in d. auth. nisi rogati Socin. in l. mulieri & Titio de condit. & demon. probat additio ad Capellã Tolos. 183. Gail lib. 2. obseruant. obser. 94. n. Gutier. cons. 27. n. 13. Mãt. de coniect. lib. 11. tit. 18. n. 26. & melius omnibus Natta cons. 296. per totũ vbi in fi. addit hanc interpretatio-19 nẽ præcipue fieri debere, † vbi legatũ fit in fauorem filiorũ, vel nepotũ, & procedit hæc interpretatio etiam in materia stricta, veluti in conditione, vt probatur in d. auth. nisi rogati, Andr. de Iser. in constitutionib. constitutione in aliquibus, col. 8. in fin. Calcan. cons. 11. n. 14. Phan. de lucro dot. glo. verb. matrimonium. nu. 19. Simon de Prætis consil. 72. nu. 15. & idem est in materia statutaria, vt dicit Anchar. consil. 108. Natta d. consil. 296. Euerard. in loco à matrimonio carnali ad spiritualè, & in l. Castellæ dicente *No pueda dar por via de dote, ni casamiento*, latè Baeza de non melioran. c. 14. per tot. idq; verum, licet attẽdamus ad cõmunem interpretationem, quæ sic accipitur, vt ingressus Religionis pro implemento dictæ conditionis habeatur, Fulgos. consil. 53. Manti. d. tit. 18. nu. 26. & licet Mantica alleget Cumanum in d. l. mulieri & Titio, nu. 1. dicentem 20 † in præiudicium tertij matrimonium non dici Religionis ingressum,

etiam in affirmatiua conditione, tūc enim asseuerat contrarium esse cōmunem loquendi vsum, non tamen procedit in casu nostro, quia illud procedit vbi cōditio respicit personā tertij, cui non est relictum; hîc respicit personam illius cui relictū est, & substitutus hic non est tertius, sed vna ex partibus litigantibus, & si de eo loquerentur Cuman. & Mantica destruerēt tex. in d. auth. nisi rogati, & in d. §. sed & hoc præsenti, in quibus in præiudicium substituti dicitur matrimonium contraxisse ingressus religionem, † & in Regno magis pro cedit hæc æquiparatio per forū 2. fa mil. herciscund. vbi habetur Monasteriū loco filij quoad cōseruandam absolute portionem consortialē filij, & ad alias adquirendū portiones eo viuo, licet non eo mortuo, vt ibi Bard. Molin. verbo diuisio bonorum col. 2. fol. 97. & in verbo abolorij bona fol. 45. col. 4. vbi Portol. & in tractatu de consort. c. 14. num. 16. & si habetur loco filij matrimonium præsupponit per ingressum dictis iuribus & ibi glo. conditionalis, & Bar. & Angel. ibidem asserunt.

21

22 Confirmatur quia † si conditio si sine liberis, habetur pro defecta ad excludendū substitutū in Monasterio capaci; quasi habeatur Monasteriū loco filij, (licet hoc securum non sit, vt dixi supra) multo magis hoc procedit in conditione nuptiarum, vt habeatur loco filij, licet in proprie ad exclusionē substituti & conditio negatiua videatur defecta.

23 Pro quibus facit, quia † quoad successionē Monasterium solet haberi loco filij, Beroius in d. c. in præsentia n. 475. Dec. n. 190. cōmunē dicit Tiraq. l. si vnquā in verb. susceperit liberos n. 39. & de retract. lignag. §. 1 glo. 8. n. 19. Molin. de primog. lib. 2. c. 9. nu. 41. d. for. 2. famil. herciscund. Mol. vbi sup. Portol. vbi sup. in quo foro disponitur fratres legali dispositione inuicē substitui in suis bonis cōsortialibus, & vno eorū facto Monacho, & ante diuisionē decedente, excludi cæteros fratres à Monasterio, quia ibi habetur loco filij: si ergo ita est & vt talis succedit ibi, ergo matrimonium videtur contractū, & ita

24 † solet argui valide de matrimonio carnali ad spirituale, vt quæ disposita sunt in vno, etiā in alio expressa dicamus, Hippolitus sing. 215. Ias. in auth. si qua mulier n. 12. C. de sacrosanct. Eccles. Euérard. vbi sup. & est regula trita Lambertinus de iure Patronatus lib. 1. quæst. 9. nu. 10. & eod. lib. q. 5. principali art. 1. num. 7. Roland. post alios consil. 35. nu. 18.

25 cum sequentibus. Pro quibus † facit quod si alicui quinquaginta legentur si Monasterium ingrediatur, & centū si nupserit, & legatarius Monachus efficiatur, centum consequetur, Bart. post alios in l. 2. num. 1. de his quæ pœnæ nomine, vbi Socin. num. 1. communem esse attestatur Paris. consil. 65. num. 14. vol. 1. Roland. consil. 35. per tot. vol. 3. Deci. consil. 674. num. 2. Mantic. de coniectur. lib. 11. tit. 18. num. 27.

26 Quibus nō videtur obstare † quod vbi conditio nuptiarum sit concepta negatiuè, nō cōprehendit matrimonium spirituale, sed carnale tantū, vt cū multis resoluit Mantic. lib. 11. tit. 18. à nu. 26. cum seq. Primo quia nō est hæc verè cōditio negatiua, ex quo nō est prohibitiua nubēdi, vt si dixisset, si non nupserit do ei centum, prout in casu Mãt. & Cuman. Secundo dico, quia illud procedit, quando pro-

propter negatiuã excluderetur Monasterium, & ideo non comprehenditur matrimonium spirituale tunc, imo conditio tunc intelligitur adimpleta secundum Manticam d.nu.26 versic.sed notandum, & sic non nupsisse fauore religionis, vt sic Monasterium capiat ex persona Monachi, & tunc testator creditur sensisse de matrimonio temporali, non autem spirituali, glo. in l.mulieri, & Titio de condit. & demonstr. Manti.vbi sup. qua propter in odiũ Monasterij non debet capi illa interpretatio, vt intel-
27 ligatur de matrimonio spirituali, † cũ odia restringi, fauores conueniat ampliari, vulgatis iuribus & aliter intelligendo esset contra text. in authentica nisi rogati, & §. sed & hoc præsenti, vbi Accurs. Salicet. & alij
28 dicunt † conditionem illorum iuriũ fuisse negatiuam, si nuptias non contraheret: vnde in casu nostro cum agamus de fauore Monasterij dicendum est substitutionem euanuisse.

29 Neq; obstat verbũ de † præsenti, quia licet non fuisset adiectũ, subintelligebatur ex vi matrimonij, secũdum Phanu.de lucro dot.ver.matrimonium.n.40. Verba enim de futuro non matrimoniũ, sed sponsalia de futuro inducunt, & sic non operatur expressio illius verbi, cum tacitè insit l.cum quid si certum petatur.

Sed his non obstantibus contrariũ tenendum est, scilicet dictum legatũ 20000.solid. & domorũ esse substituti post mortem tantum naturalem Monachi ex sequentibus.

30 Primo, quia † licet cõditio affirmatiua, videlicet lego Titio centum, si nupserit, verificatur per ingressum religionis, Mãti.vbi sup.n.26.& tit.7. nu.7. tamen secus est in conditione negatiua, veluti lego centum Petro, si non nupserit, quia talis conditio negatiua semper intelligitur de matrimonio carnali, & non spirituali, Soci. in l.mulieri, num.12.de condit.& demonstr.Mantic.lib.11.tit.18.nu.26. Vnde cũ nõ cõtraxerit matrimoniũ carnale, videtur conditio extitisse, & sic locus substituto, & quod sit conditio negatiua probatur, dum dixit,
31 † *Si autẽ moriatur ante matrimonium cõtractum per verba de præsenti.* Quæ verba cũ sint priuatiua, licet affirmatiuè concepta, non ob id desinunt esse negatiua, quam si negatiuè essent prolata, Xuarez l.1.tit.de las arras, n.29 quia non minus negant hæc verba, Seius caret filijs, quam si dictum esset Seius non habet filios, Bart. in l. ne codicillum, C.de codicill. & in l. inter stipulantem in princ. de verb. obligat. Ias. in l.si prius n.33. de noui oper.nun.& ita verba nostra videtur habere hũc sensum, *si morietur non cõtracto matrimonio.* Ratio autem quare
32 in † cõditione negatiua nõ subintelligitur matr. spiritu. est, quia auth. nisi rogati, C. ad Trebell. est exorbitans Beroi.cons.34. Rip.in l.ex facto. §.si quis rogatus, nu.37. ad Trebel. Gutier.q.canon.32.n.19. cum sit cõtra dispositionem legis fideicommissum de condit.& dem.l.si ita quis.§.is cũ deleg.2.& ideo extendi nõ debet ad alios terminos, vel casus, quã ibi expressos, simplicis scilicet conditionis nuptiarũ, vel liberorũ (vt si nuptias cõtraxeris, vel si sine liberis decesseris) argu. l.ius singulare. l.quod vero cõtra de legib. DD.cõmuniter in d. auth.nisi rogati, Octauia.decis.126. num.12. & 13. verius & receptius id esse tradit Costa in c.si pater.1.p. vers.si absq; liberis, nu.70. Tiraquel.

in l.si vnquã,verb,susceperit liberos, num.46.Gutierrez canon.quæst.32 33 num.45.55.&56. † Ex quibus infert Bald. in d. authent. nisi rogati, nu.11. vers. quæro nunquid Monasterium, cũ sequenti. quod si executori in testamento facultas conceditur ad virgines maritãdas,nõ posset quantitatẽ eo respectu assignatã virgini intranti Monasteriũ concedere,Gutier.vbi sup.nu.20.Mantic. vbi sup.vers.neq; alicui,&c.& sic licet conditio affirmatiua nubendi verificetur in ingressum religionis, secus tamen in negatiua,† nam exorbitantia etiã in casibus similibus nõ extenduntur,obser.3.declarãt.monet. Molin.in Reportor.verb.fori,versic. fori Aragonum,extenduntur l.si vero.§.de viro sol. matrimonio: fateor quod præcedens ratio non multum 35 astringit,quando† conditio negatiua scilicet nõ nubẽdi imponitur illi, cui sit legatum, tunc enim fauore religionis intelligitur tantum de matrimonio carnali, vt sic censeatur adimpleta per ingredientem Monasteriũ & non defecta conditio, idq; in fauorem Monasterij, vt capiat, & per consequens ingressus Monasterij in fauorem illius non inducit defectum conditionis, cum de eo non fuerit intellectum Mantic. vers. sed notandum, & dixi supra latè: & in his terminis hæc interpretatio DD. scilicet vt sub dicta conditione negatiua non includatur Monasteriũ spirituale, non potest operari aliũ effectum, quam vocationem Monasterij per ingressum,quasi quod conditio negatiua, quæ solum matrimonium carnale comprehendebat, fuerit impleta, secundum Mantic, vbi sup.exclusionem autem nullo modo potest operari,quare dicendũm est, 36 quod † authent. nisi rogati cum suis concordantibus, non debent extendi de conditionibus affirmatiuis ad negatiuas, propter exorbitantiã illorum textuum,vt supra latius dixi.

37 Vel aliter scilicet,† quod quando conditio non respicit personam eius, cui relinquitur, sed alterius tertij, cui non est relictum,vt in nostro casu, vbi conditio respicit personam Hieronymi, relictum autem fit eius fratri Ioanni Francisco; casu quo Hieronymus matrimonium non cõtraheret, vt dixi, & tunc siue conditio proferatur affirmatiuè, siue negatiuè, nunquam includitur matrimonium spirituale, sed tantum temporale,secundum cõmunem loquẽdi vsu, Mantic. allegans Cumanum vbi supra vers.sed si conditio, & per consequens conditio affirmatiua nõ censetur adimpleta per ingressum, vt tertius vocatus capiat, nec negatiua etiam defecta ad eum casum capiendi, igitur in casu nostro vbi fuit negatiua conditio,si non nupserit,licet ingrediatur Monasteriũ, nõ deficiet conditio,sed potius censebitur impleta ad fauorem tertij,vt verum sit dicere non nupsisse,& sic tertius capiat, vt fuit hic, vbi tertius est vocatus,licet sit frater.

38 Superiora confirmantur, † quia Monasterium quãdo habeatur loco filij,illud erit ficte,neq; per ingressũ religionis dicitur contrahi verũ matrimonium,quod est maris & fœminæ coniunctio indiuiduam vitæ consuetudinem retinens. l.1.de ritu nuptia.§.1.de patria potesta.Couar. 2.par. de sponsal. cap.4. & quando 39 agitur † de vero matrimonio, & veris filijs, tunc Monasterium exclu-

excluditur, ex quo dici nō potest verus filius, nec verum matrimonium, Gutierrez. q. 34. nu. 27. & 55. cum sequen. Mantic. lib. 11. tit. 18. nu. 27. Tiraquel. in verb. susceperit liberos, nu. 45. & si aliquando in foris † Monasteriū habetur loco filij, vt in for. 2 famil. herciscun. hoc procedit in casibus expressis, & non aliàs, vt latiùs suprà dixi, & non alio modo, vt in c. in præsentia, & notat Bal. in authen. qua mulier, nu. 3. Iason. n. 19. Abb. & Felin. in c. in præsentia. n. 44. de probat. Moli. de primog. lib. 2. c. 9. n. 45. Gutier. plures allegans d. q. 32. n. 56.

41 Vnde cum in Regno † fictio non admittatur Menoch. consi. 215. n. 13 vol. 3. & hoc ex eo, quia stamus chartæ, non habebitur loco filij, vt in terminis Ias. in auth. si qua mulier. n. 20. C. de sacrosanct. Eccles. Tiraq. in l. si vnquam, in verb. susceperit liberos, nu. 45. Mantic. lib. 11. tit. 7. num. 16.

42 Et ex † his sequitur, quod vbi constat testatorem intellexisse de veris filijs, veluti quia dixerit de filijs ex suo corpore descendentibus, vel de filijs legitimis & naturalibus, vel de veris filijs, vel vero matrimonio Monasteriū tunc non habetur loco filij, nec ingressus Monasterij pro vero matrimonio reputatur, Couar. lib. 1. resol. c. 19. n. 10. Mantic. lib. 11. tit. 7. n. 20 ad mediū, & lib. 11. tit. 18. nu. 27. In casu autem præsenti verū matrimo-

43 nium important illa verba, † *Ante cōtractum matrimoniam per verba de præsenti*, & hoc attento cōmuni loquēdi vsu, qui in quacumq; materia inspiciendus est, etiam vbi extra re est statutum, quod stetur chartæ, vt in Regno, vt voluit Iason. consil. 205. nu. 14 & 19. volu. 2. Alexand. consil. 211. lib. 6. Tiraquel. de retract. lignagier §. 2. glo. 1. n. 6. Mascard. concl. 1125 nu. 21. & attento communi loquendi vsu facilè est intelligere, quod verba hæc summuntur pro matrimonio carnali, non vero spirituali, in quo propriè non dantur matrimonium de præsenti, nec sponsalia futuro, &

44 sic succedit regula, † quod vbi verba dispositionis casui non conueniunt, nec ipsa dispositio eo casu locum habet, vt in l. dies cautionis §. totus versic. cæterum, vbi glo. de damn. infect. cap. indēmnitatibus. §. penult. de electione, in 6. Mandos. regul. 27 quæst. 2. nu. 2.

45 † Maxime quia quando substitutus est de filijs testatoris, vt in casu præsenti, tunc ad exclusionem illius conditio si sine liberis non intelligitur de Monasterio, & sic filio ficto, Ripa in l. ex facto, §. si quis rogatus, num. 41. ad Trebell. Tiraquel. in l. si vnquam, verb. libertis, num. 91. Beroius in cap. in præsentia, num. 458. vbi Decius de probat. Mantic. lib. 11. tit. 7. num. 13. latè Gutierrez d. quæst. 32. num. 32. & 35. & ita iudicauit Senatus vt infra dicam.

46 Quantum vero † ad vsumfructū bonorum viuente Monacho est tenendum, quod expectat ad Monasterium: nam supposito quod Monasterium sit capax bonorum in communi, & per consequens mors ciuilis non æquiparetur in eo casu morti naturali, expectabit vsusfructus ad Monasterium, donec sequatur mors naturalis Monachi, Bart. in l. cum pater, §. hæreditatem. 1. de legat. 2. numer. 3. & in l. Statius Flores. § Cornelio Felici de iur. fisci Feli. in c. in præsentia, n. 55. vbi Abb. n. 58. de proba. Xuar. alleg. 20. n. 20. Alexan. Trentaciq. de subst. 4. p. c. 6. num. 4

num.4. col.3. vers.cum superius, latius in d. decisio. 52. & sic iudicauit sup. dict. senatus regius ex hoc motiuo.

Motiuum.

47 ET ea ætate completa† dicti cõuenti condemnantur ad solutionẽ dictorũ viginti mille solidorũ, & ad præfatarum domorũ traditionem: quoniam ex serie & tenore dicti testamẽti apparet, dictum Ioannẽ Perez de Oliban filio suo Hieronymo de Oliban tit. legati reliquisse prædictam quantitatem eidem soluendam, atq; domos tradendas, cum primũ ipse Hieronymus ad 25. annorum ætatem peruenerit, eaq; excessa dicti Conuenti condemnantur ad patientiam præstandam ipsis agẽtibus vtendi & fruendi dictis pecunia & domibus vita naturali dumtaxat dicti fratris Hieronymo durante. Quoniam ex articulatis ab ipsis agẽtibus deducitur Monasterium S. Lazari, in quo dictus Hieronymus de Oliban professus fuit, bonorum in communi capax esse. Constat autẽ de iure, cui forus non contradicit, Monachum in Monasterio bonorũ in communi capace profitentẽ, pro mortuo non haberi. Nam & si conditio dispositionis, sub qua substitutus vocatur, facta professione per Hieronymum grauatum pro pura haberi debeat, cum omnino extitura sit: hoc tamen intelligendum est quoad hoc vt dies dictæ substitutionis cesserit, non vt illico substitutus idemq; hæres agere, seu rem legatam retinere possit, cum sit perinde, ac si ad vitam naturalem dicti Hieronymi Monachi eidem legatum relictum fuisset, ideoq; expectandam fore diem mortis naturalis illius, & interim penes Monasterium bona legata remanere debere, ne bona quæ statum atq; conditionem personæ sequi solent, durante personæ vita, ab eius vmbra separentur, nec post dicti Hieronymi mortem apud dictos agentes proprietates dictæ quantitatis, & domorum remanere debent: quoniam ex dicto testamento resultat, legatum dictorum bonorum datum fuisse dicto Hieronymo sub conditione, si matrimonium contraheret, sin minus vbi contigerit dictum legatarium decedere ante matrimonium per verba de præsenti contractum, legatum illud ad Ioannem Franciscum testatoris filium, eiusq; hæredem vniuersalem reuerti, idem testator constituit, Constat autem in casu nostro per ingressum religionis conditionem, sub qua legatum datum fuit Ioan. Francis. adimpletam esse, licet quoad restitutionem prædicti legati eius mors naturalis vt dictum est, expectanda sit, cum de matrimonio carnali testatorem sensisse arbitremur, perpensis verbis clausulæ legati, tenoris sequentis, ***Con tal manera vinclo y condicion dexo todo lo sobredicho al dicho Hieronymo Perez de Oliban mi hijo, que si contecera, lo que Dios no mande, el dicho Hieronymo Perez de Oliban morir antes de contraher matrimonio por palabras de presente, vengan y recaygan dichos 20000. sueldos, y cinco portales de casas en mi heredero infrascripto***: Verba enim illa ***Matrimonio por palabras de presente***, secũdum communem vsum loquendi vulgarium, qui attendi debet, cum in vulgari proferuntur, matrimonium important carnale, neque fori præsentis Regni, cum quibus testatores conformare se debẽt, hunc

hunc sensum respuunt, cum de matrimonio simpliciter loquentes, ad carnale non autem ad spirituale suã referãt dispositionem, vt sic fictionẽ ipsam regulariter excludant, quæ & si certis in casibus à foro admittatur cum quandoq; loco filij Monasteriũ habeatur: cũ tamen præsens de eorum numero non existat, ac etiam, eo quod in casu de quo agitur, substitutus legatario de liberis sit testatoris, consonat dicere fictionẽ multo magis de foro præsentis Regni in præsenti casu cessare: cum & ius scriptum ingredientem Monasterium matrimonium cõtrahere nõ fingat, vbi grauato substitutus est testatoris filius, pro vt in casu præsenti substitutum legatario filium esse testatoris comperimus, ex fideq; factis & congestis in processu pro vtraq; parte constat euidenter, quibus vt potest consideratis, & perpensis concludẽdum est prædicta bona, penes Monasterium vita naturali durante dũtaxat dicti Hieronymi Monachi remanere debere.

Quæ sententia iustificatur considerãdo quod totũ hoc, scilicet quod 48 † conditio si sine liberis, vel conditio nuptiarum habeantur pro defectis, vel non scriptis, per ingressum religionis, totum hoc procedit à coniecturata mente testatoris in fauorem Monasterij, vt dicũt omnes in dicto c. in præsentia, Mantic. vbi supra lib. 11. tit. 18. numer. 26. & cum 49 † in Regno his coniecturis, & præsumptionibus locus non sit, tenendũ erit cessare omnia contraria fundamenta, quæ in hac materia adduci solent, fundata in præsumpta voluntate testatoris, & cum ab hac sententia in Regio Consilio sic lata in processu Commendatoris sancti Lazari fuisset habitus recursus per viam iuris firmæ ad Curiam Iustitiæ Aragonum me existente ibi Iudice, fuit cõ * firmata die. 1. Martij 1590. in processu Petri Romero, nec non Cõmẽdatoris Monasterij Beatæ Mariæ Mercedis pro vt idem antea iudicatum refert Barda. in foro 2. commu. diuid. Ex quibus apparet nõ obstare rationes in contrarium adductas.

Et primo non obstat cap. in præsentia, cum concordantibus, quia 50 illa iura, quæ fundantur in † præsumpta voluntate testatoris, non procedunt in Regno, ex quo coniecturis locus non est in eo, neq; argumentũ procedit † de matrimono carnali ad 51 spirituale in odiũ tertij vt dixi, maxime si tertius sit de filijs, quo casu omnia supra dicta contraria cessant, & multo magis, quando constat intellexisse de matrimonio carnali, vt su- 52 pra dixi. Nec quod habeatur † Monasterium loco filij obest, quia illud ficte est, quod vt dixi non habet locum in Regno: tum quia illud est in casibus à iure expressis, vt in for. 2. famil. herc. secus aliàs, vt dixi alia decisio.

Neque capi potest argumentum 53 de † conditione si sine liberis, quæ expirat per ingressum Monasterij, quia illud est propter præsumptionẽ illius tex. c. in præsentia, quæ in Regno non habet locum, & eodem modo respondetur ad id, quod dictum est ex Bart. in l. 2. numer. 1. ff. de his quæ pœnæ nomine vltra quod eius opinio non satis tuta est, secundum Couarr. lib. 1. var. c. 19. num. 9. quid quod nos non loquimur in casu illo; quando conditio retrahebat à religionis professione directè, vt in eo

casu, sed loquimur quando quis inuitatur ad matrimonium, & si non nupserit adimitur legatum: deinde illud procedit per extensionem & fictionem desumptam à cõiectura, quod vt dixi, non admittitur hic, praesertim quia hic constat de expressa voluntate, quod omnino Monasterium excludatur, & admittatur substitutus, quo casu cessat d. cap. in praesentia.

DECISIO XLVI.

De materia confussionis actionum.

SVMMARIVM.

1 *Dominus directus si succedat domino vtili irreuocabiliter, facto vel habito pro facto inuentario: & dato quod hæreditas sit omnibus soluendo, an tunc confundantur hæredi actiones competentes ad commissandam rem tributariam, non obstante quod dominus directus per successionem efficiatur dominus rei tributarius.*

2 *In personalibus actionibus hæres grauatus hæreditatẽ restituere, si adeat non facto inuentario: an deducat id quod à testatore sibi debebatur, vel an extincta & confussa sit actio.*

3 *Creditor si succedat debitori, tam olim, quam hodie, facto vel non inuentario, confunditur actio ipso iure, & est communis opinio.*

4 *Nullus sibi ipsi obligari potest, nec actio & passio in eodem subiecto consistere, secus tamen quoad effectum deducendi sibi debitum nu. 5.*

6 *Hæres creditor olim, de iure digestorum deducit sibi debitum aduersus fideicommissarium vniuersalem & legatarium, nam eis non tenetur vltra vires hæreditarias, idem in legatis nu. 7. secus aduersus creditores, quia contra eos non deducet.*

8 *Hodie de iure codicis deducit aduersus omnes, si conficit inuentarium, secus contra, & ibi quid iuris aduersus legatarios particulares, & quid aduersus fideicõmissariũ vniuersalẽ.*

9 *Mulier instituta a viro, & de restituendo grauata si adit, non facto inuentario, potest deducere debitum dotis.*

10 *Materia §. in computatione in l. fin. C. de iure deliber.*

11 *In fideicommisso vniuersali non veniunt bona propria grauati.*

12 *Quoad actiones reales & hypothecarias: an confundantur aditione hæreditatis facta per creditorem in bonis debitoris.*

13 *Debitor succedens fideiussori, extinguit obligationem fideiussoriam.*

14 *Creditor cui fideiussor fuit præstitus, licet non possit agere ex fideiussione contra debitorem hæredem fideiussoris: tamen obligatio pignoris vel hypotheca permanet, quia hypothecaria durat, donec de debito satisfiat.*

15 *Actio realis non confunditur aditione hæreditatis, dummodo non intentetur contra se ipsum.*

16 *Vxor grauata, licet adeat hæreditatem sine inuentario, non ex hoc tollitur actio hypothecaria sibi competens pro dotibus suis in bonis mariti defuncti.*

17 *Hæres creditor damnum pati non debet, quando non succedit debitori irreuocabiliter, & cum effectu.*

18 *Debitor si legat creditori, in dubio videtur legasse animo compensandi, licet portio hæreditatis non ascendat ad debitum, regulariter secus, nisi aliter constet de voluntate.*

19 *Actione personali sublata, regulariter durat hypothecaria, & sic accessoriũ à principali separare potest, & cedi etiam nu. 20.*

21 *Hypothecæ incũbere melius est quam in personam agere, amplius etiam si actio sit sublata confussione num. 22.*

23 *Quod meum est, amplius meum fieri non*

non debet si plenè, & irreuocobiliter meum est, secus si minus perfectè num. 24.

25 *Reprobatur doctrina Angeli consil. 209.*

26 *Aditione hæreditatis non confundi hypothecariam, etiam ommisso inuẽtario secus impersonali.*

27 *Debitor & creditor idem esse non potest in hypothecaria, vide ad declarationem laté per quinque casus num. 28. 29. 30. 31. 32.*

33 *Hæres si non faciat inuentarium, nõ ideo dabitur hypotheca contra eum in his scilicet casibus, in quibus alias non dabatur.*

34 *Compilatio dictorum.*

35 *Hæres ad retinendum suum debitum in suo casu agit actione pristina, & ibi modus & ratio.*

36 *In Regno Aragonum nascitur quis cum beneficio inuentarij, ac si confectum esset, & sic ibi non datur confusio actionum, nisi in casibus, in quibus de iure datur confusio, dato scilicet inuentario.*

37 *Elegans Authoris resolutio.*

IN processu Martini Lopiñen super apprehensione in Curia Iustitiæ Aragonum die 20. Decembris 1602 fuit dubitatum, an si dominus directus † succedat domino vtili, irreuocabiliter facto inuentario, aut habito pro facto, prout in Regno vbi nascimur, cum beneficio inuentarij, licet illud non fiat, etiam dato quod hæreditas sit opulenta, & omnibus soluendo, an tunc confundantur hæredi actiones, quæ competebant ad commissandam rem tributariam, & eam recuperandam in vim commissi, à posse cuiuslibet tertij possessoris, non obstante quod dominus directus successor vi successionis fuerit effectus dominus rei tributariæ. Ego dicebam in hoc dubio esse distinguẽdum inter actiones personales, & reales: Nam † quantum ad personales, dum quæritur, an hæres grauatus hæreditatem restituere, si adeat non facto inuentario, an possit deducere debitum, quod sibi testator debebat: An vero sit cõfusa & extincta actio adeò quod nõ possit deducere? Dic quod poterit deducere debitũ, licet non fecerit inuentarium, est de iure verior & receptior, Roland. à Valle de confectio. inuentar. verb. Pone hæres grauatus nu. 6. Castro in l. ita tamen §. si ex Trebel. ff. ad Trebellian. & consilio 164. & consil. 165. & 211. & in l. debitor col. 2. ff. ad Trebel. resoluit quod quando creditor † succedit debitori, tam olim, quam hodie, facto vel non facto inuentario, confunditur actio ipso iure sic dicit communem Phanu. de inuentario 5. parte num. 14. vbi bene Accursius in d. § in computatione, quia si non confunderetur, sequeretur quod † creditor esset sibi obligatus contra l. frater à fratre, cum ibi notatis, & daretur actio & passio in eodem subiecto, cõtra Bald. in l. si vxor 2. notab. C. de bonis authorit. iud. possid. Valle num. 3. Sed † quantum ad effectum, ad hoc vt scilicet deducere, & retinere debitum possit, non confunditur, & distingue, nam † de iure digestorum aduersus fideicommissarium vniuersalem, & legatarium deducebat hæres debitum suum. Ratio est, quia eis non tenebatur vltra vires hæreditatis, quia hæreditas dicebatur deducto hære alieno, & transcendebat vires hæreditatis. Valle nu. 6. † idem in legatis, in quibus non tenebatur vltra vires hæreditatis l. qui quadringenta ff. ad Trebellian. aduersus

sus verò creditores tenebatur vltra vires hæreditatis, & non deducebat contra eos.

8 Hodie verò si conficit † inuentarium, deducit aduersus omnes, quia nullus tenetur vltra vires hæreditatis, l. fin. §. & si præfatam, C. de iure deliber. Si verò non est confectũ, tunc aduersus creditorem, idem hodie, quod olim, quia non deducet. Aduersus legatarios particulares, aliud hodie, quam olim: quia hodie tenetur eis vltra vires hæreditarias, olim non vt supra. Aduersus verò fideicommissarium vniuersalem, similiter idem hodie quod olim, quia sicut aliàs non tenebatur vltra vires hæreditarias, ita nec hodie, & sic deducet. Ratio diuersitatis est, in legatis particularibus, & fideicommisso vniuersali, quia singularia relicta possunt fieri vltra vires hæreditarias, quia non fiunt de ipsa hæreditate, sed de alijs rebus. Nam qui habet centum in bonis, potest legare ducẽtũ. Sed fideicõmissum vniuersale non fit vltra vires, cum fiat de ipsa hæreditate, & hæreditas dicitur deducto hære alieno. Plus dicit Castr. in d. l. debitor, quod si non retinuit per errorem, licèt non habeat actionem primam, tamen aliter sibi consulitur, quia datur sibi actio vtilis ex æquitate, Valle num. 9. Paul. vbi sup. Et sic † mulier instituta à viro, &

9 de restituendo grauata, si adit non facto inuentario, potest deducere debitum dotis, Castren. cons. 164. Hæc est communior & verior secũdum Valle vbi supra, Beroium cons. 97. Æmilium cons. 35. num. 8. qui dicit communem cum mille per eos allegatis. Nec obstat quod actio confunditur d. l. debitori, C. de pactis. Quia verum est, quod licèt confundatur actio, non tamen retentio, qui nimo si per errorem non retinuerit, habet ex æquitate vtilem actionem, secundum Paul. in l. debitor DD. communiter in d. l. debitori.

10 Nec obstat † §. in computatione in l. fin. C. de iure deliberandi à contrario sensu, nam ibi non confunditur actio, quia fit inuentarium, ergo secus si non fuit factum. Quia textus ille loquitur, quando fit deductio cõtra legatarios particulares & creditores, quorum credita & legata possunt transcendere vires hæreditarias, saltim hodie, quia hæres tenetur eis de suo, non verò contra fideicommissum vniuersalem, quia non potest transcendere vires hæreditarias vt dixi. Vnde sicut de iure digestorum poterat hæres deducere aduersus fideicommissum vniuersale, non tamen aduersus creditores, quibus in solidum tenebatur: Sic hodie cum nõ confecto inuẽtario remaneamus in iure veteri respectu creditoris & fideicõmissi vniuersalis, licèt respectu legatariorum secus. Quia de iure illo vltra vires non tenebatur d. l. qui quadringẽta, hodie sic non facto inuẽtario, & sic idem est in eis, quod in creditoribus olim, & sic non obstat d. §. in computatione, Ratio est in manu. Nam de iure veteri hæres tenebatur creditoribus in solidum. Et tamen aduersus fideicommissum poterat deducere quod sibi debebatur l. in imponenda l. irritum C. ad

11 l. falcid, & quia † in fideicommisso vniuersali non veniunt bona propria grauati l. cohæredi §. cum filiæ de vulgari & dicit Roland. sic pro hac opinione iudicatum fuisse, & cum hodie non facto inuentario remanea-

neamus in terminis iuris antiqui, ideo sic dicendum est.

12 Quoad † actiones vero reales, & hypothecarias, an confundantur aditione hæreditatis facta per creditorem in bonis debitoris non facto inuentario. Dicẽdum est quod verior, & communior opinio est, quod non spirat secundum Roland. vbi supra versic. an actio hypothecaria, nu. 9. Nam licet in hoc casu cõfusa sit actio aditione hæreditatis debitoris facta per creditores, non tamen spirat actio hypothecaria competens creditori in bonis debitoris. l. cum quis, §. fin. iuncta ratione glossæ, ff. de solutionib. vbi est casus secundum Bar. 13 quod † licet debitor succedens fideiussori, extinguat obligationem fide-14 iussoriam, ita quod † creditor, cui præstitus fuit fideiussor, non possit agere ex fideiussione contra debitorem hæredem fideiussoris, tamen obligatio pignoris & hypothecæ facta per fideiussorem creditori non spirat, sed permanet, etiam postquam debitor successit fideiussori: & ratio est secũdum gl. ibi, quia hypothecaria habet suas conditiones, & durat donec debitum sit solutum, vel aliter satisfactum. l. grege. § etiã de pignoribus, l. ex sextante. § latinus. ff. de except. rei iudic. quã ibi approbat Bart. quæ ratio cessat in obligatione personali, & fideiussoria, vt ibi per Bart. & Castr. Facit quia, quando actio tollitur de iuris rigore, vt per confusionem resultantem ex successione, nõ tollitur hypothecaria. l. debitor, in princ. ad Trebell. iunct. notat per Bart. & 15 Imol. Tum quia † actio realis non cõfunditur aditione hæreditatis, dummodo non intẽtetur cõtra se ipsum. Doctores in d. l. debitori, sed actio hypothecaria est realis. l. si fundus. §. in vendicatione. ff. de pignor. l. pignoris. ff. eod. Alexand. consil. 108. num. 5. ergo, &c. Ita hanc sententiã tenet Bald. in l. si vxor. C. de bon. author. iud. possid. Castrens. in d. l. debitor. vbi Alexand. Socinus consil. 44. in 3. Paris. consil. 25. & 69. num. 40. 16 vol. eodem. dicens, quod † licet vxor grauata adeat hæreditatem sine inuentario, tamen ex hoc non tollitur actio hypothecaria, quæ sibi competebat pro dotibus suis in bonis defuncti, cum illa essent pro dote restituẽda, & ipsi hæredi hypothecata. l. vnica, C. de rei vxor. actione. Ruinus cõsil. 17. num. 7. in prin. Socinus iunior consil. 57. col. 1. in 3. communem dicit Negusan. de pignor. 1. membro, 5. par. num. 49. & 2. membro. 6. par. nu. 6. & Corrasius etiam dicit communem in l. frater à fratre, num. 25. 17 ex hac ratione, † ne hæres maneat in damno. Roland. consil. 65. in 2. quod intellige locum habere, quando creditor non succedit debitori irreuocabiliter, & cum effectu. Ruin. Negusan. Corras. & alij supra dicti. Beroius consil. 129. num. 16. in 3.

Neq; obstat dicere, quod institutio facta de creditore, videtur animo compensandi cum debito, sicuti 18 quando † debitor legat creditori, qui in dubio videtur legasse animo compensandi. l. cõpensandi, vbi DD. C. de hæred. instit. l. huiusmodi. §. cũ etiam. de legat. 1. etiam si portio hæreditatis non ascenderet ad debitũ, glo. in l. creditorem. De legat. 2. dum dicit, quod frustra quærit de æstimatione, cum qua transit Dynus Bart. Castren. in l. ab vno eod. tit. Nã hoc argumentum est fallum, quia regulare est, quod quotiens quis est debitor

bitor ex cõtractu, & ex causa à principio voluntaria, si talis exercet liberalitatem in creditorem, non dicitur facere animo compensandi, sed donandi. l. creditorem delegat. 1. l. creditor. C. delegat. nisi de voluntate aliud constet per testes, vel scripturam. l. hæredes palam. §. sed notam iuncta glo. & DD. de testam. Nec portio hæredis relicta creditori, censetur relicta animo cõpensandi, Roland. vbi sup. num. 13. 14. 15. 16.

Neq; obstat quod sublata actione personali intelligatur sublata accessoria, & sic hypothecaria. l. cũ principalis, &c. l. vranius l. fideiussor obligari, ff. de fideiussor. quia regula 19 est, quod † sublata actione personali durat hypothecaria. l. 2. C. de luitione pignoris, quia licet à principio nõ possit cõstitui hypothecaria sine principali obligatione, l. Iulianus, in principio de leg. 3. l. grege. §. cum pignori. ff. de pignorib. tamen postquam semel est constituta, potest separari à principali. Bart. in d. l. fideiussor obligari. vbi concludit ex hoc, † quòd 20 hypothecaria potest cedi sine principali Ruin. consil. 192. col. 2. in. 1. ratio 21 est, quia † hypotheca, quæ est realis, est fortior & potentior, quã personalis. Salicet. in. l. cum notissimi. §. 1 C. præscriptio. 30. annorum, non igitur mirum, si post personalem sublatam duret hypothecaria. Neguf. de pign. 2. memb. 6. p. nu. 7. & 6. versic. secũdo amplia, dicens. d. regulã procedere licet personalis † esset sublata 22 cõfusione. Secũdo dico per Neuisan. consil 69. numer. 16. quòd regula legis cum principalis procedit, nisi confusio, & extinctio fiat de rigore, vt in l. debitori tuo. C. de pactis, quia tunc licet sit extincta principalis, nõ extinguitur accessoria. l. sthicum in fine princi. de solutio. ita Alex. in l. debitor. ad Trebell. Rimin. in. d. l. debitor. per. l. 2. de luitione pignoris, vbi vincula pignoris durãt, licet actio personalis sit extincta.

Nec obstat quòd res sua nemini seruit, nec potest esse obligata, nec 23 pignus rei suæ. Nam † quod meum est, amplius meum fieri non potest, nec rem suam quis stipulatur, & habenti plenum dominium in aliqua re ius aliquod ex constitutione pignoris acquiri non potest, argum. l. neq; pig. de regul. iur. quia secundũ Bart. & alios, in l. debitor. ad Trebellian. illud procedit quando quis esset 24 † vere, perfectè, & irreuocabiliter dominus rei hypothecatæ. Secus autẽ si esset dominus reuocabiliter, aut minus perfectè. ita Alex. in. d. l. debitor, in fine. per. l. eleganter in prin. ff. de pignor. actio. Decius in. d. l. neq; pignus Corras. in d. l. frater à fratre, Valle vbi supra numer. 28. Socinus, & Deci. in. l. debitori.

Nec obstat generalitas l. si debi- 25 tori: quia respondetur † d. l. limitari per scribentes, vt locum nõ habeat, vbi datur hypotheca, & in alijs locis sup. citatis, & sic malè dixit Angel. consil. 209. licet eum sequatur Lancellot. & Deci. in d. l. debitori.

Rationem autem diuersitatis inter actionem personalem, & hypothecariam tradit Phanu. de inuent. 7. par. numer. 87. cum communi di- 26 cens † aditione hæreditatis non confundi hypothecariam, etiam omisso inuentario, ad differentiam persolalis, quia in hypothecaria nõ est ratio cõfusionis, vt in personali, quia scilicet

cet actio & passio,&c. Ex quo est actio in rem,& sic non est persona,quo fit,vt dici nequeat, † quòd idem sit debitor,& creditor in hypothecaria, & ad maiorem declaratione̅,à n.88. subnectit casus sequentes, quos tibi summatim recensere placuit, nè ad eu̅ quotidie recurrere adstringaris.

27

28 Primus est † qua̅do debitor successit ei,que̅ ipse alteri dedit in fideiussore̅, nam licet obligatio personalis fideiussoria confundatur in principale̅ aditione hæreditatis, & absorbeatur,no̅ sic hypothecaria, quia adhuc fideiussoris bona peruenta ad debitore̅ principalem durant obligata creditori,vt antea, l.cum quis. §.fin. de solut. Idem quando alter ex correis debendi succederet, alteri correo, ratione dicta.

29 Secu̅dus, † quando debitor succedit creditori suo,cui ipse obligauerat bona sua propria,tu̅c res venit ad casum,à quo non potest incipere,quod scilicet res propria sit eide̅ dn̅o obligata.l.neq; pignus.l.ex sextante.§.latinus.ff.de exceptio.rei iudicat.quia nemini res sua seruit,& eius hypotheca recade̅s in debitore̅ hypothecate̅ aditione hæreditatis euanescit, sicut vsusfructus reuersus ad dn̅m consolidatur cu̅ dominio,& spirat.§.finitur vbi DD. ita & hypotheca. Et in hoc casu no̅ est considerare, an dominiu̅ sit reuocabile, nec ne, quia non est possibile, quòd sit res sibi obligata à semetipso: sed quid si creditor ante morte̅ in aliu̅ hypotheca̅ tra̅stulisset, & deinde debitore̅ fecit hærede̅:tu̅c licet directa hypotheca in persona defuncti creditoris existens extinguatur per successionem debitoris: vtilis tamen in alium translata non perit,nu.91.Paul.consil.395.

30 Tertius casus est † quando creditor succedit debitori hypothecanti, & si tunc adiuit hæreditatem,& rem hypothecatam in hæreditate inuentam occupauit, & sic fuit factus dominus illius, co̅funditur hypothecaria in dominio. Verum si creditor no̅ caperet illius rei dominiu̅,ex eo,quia erat penes tertium, tunc hypotheca non confunditur, imo aget contra tertiu̅ hypothecaria,secu̅du̅ Negus. Verum Phanu. dicit,quod licet in dominio non confundatur, dum hæres dominium non habet rei hypothecatæ. Verum multa possunt hæredi obstare.

Primò quod extincta personali,& hypothecaria veluti accessoria sit extincta. Deinde si tertius possessor causam à defuncto habet, compelletur hæres non contrauenire.d.l.cu̅ à matre. Vel obstat regula quem de euictione,&c. d.l. vendicate̅m: maximè si ille esset creditor defuncti, & rem à se possessam hypothecatam haberet,quo casu hæres tenetur ei satisfacere de suo. Sed quid si creditor re̅ inueniret in hæreditate, & sic fieret illius dominus per aditionem,ad l.cum hæredes, & alius haberet super ea hypothecam,non à defuncto, sed ab alio,posteriora tamen, quam sit hypothecaria hæredis. Quæritur an sit hæredi consulta hypotheca? Casus est. Titius dominus rei eam mihi hypothecauit. Deinde Caio hypothecauit. Tande̅ illam vendidit Sempronio, Sempronius me hærede̅ fecit,hoc casu sio dominus rei,& habeo hypothecam anteriorem ab eo, à quo aduersarius habet hypotheca̅ posteriorem? In hoc casu dic, quòd si iste creditor vult hypothecaria, & obligatione me cogere ad soluendu̅,no̅ potest quonia̅ non sum hæres

Gg eius

eius debitoris,scilicet Titij hypothecantis,sed Sempronij.Item si vult hypothecaria auocare à me tanquam à tertio possessore, illam rem,&c. non potest,quia prior est mea hypotheca Nec obstat,quod rei suæ non datur pignus,nec hypotheca,quia dicit Phanut.nu.96.quod hoc procedit, quatenus res per alium nō auocetur:sed quatenus aliquis tentat rē vendicare, licet domino se tueri anterioris hypothecæ exceptione, dicit communem,& alios allegat Dueñas regul.18. Afflict.decis.8.& 16.

Sed quid erit quãdo aduersarius meus habet hypothecã ob eo, cuius sum hæres, & ego habeo hypothecã ab alio,quam defuncto.An cum mea hypotheca anteriori possim impugnare hypothecam à defuncto constitutam,Conclude quod non,in n.98 quia sicut pignorans rem nō potest aliquid contra allegare,quia allegaret turpitudinem sic nec eius hæres. Et sicut contra debitorem obligantem rem daretur creditori actio,casu in quo res hypothecata per aliũ euincetur, sic daretur cõtra eius hæredem,si veniat contra talem hypothecam,ita nu.99.cum sequen.quod intellige, quãdo creditor accepisset ignorans, ad aliũ , pignus pertinere. Si vero sciens pignus, recepisset, eo contentus, taliter qualiter se habet, tunc,non datur actio aliqua creditori,si illud euincatur , & hæres potest de iure suo opponere, contra talem hypothecã,& creditor contra ipsum deducentē anteriorem hypothecam non posset replicare,nu.103.

Et nota hic vnum notabile, quòd in alijs contractibus hæres tenetur tantum pro rata quotæ hæreditatis, l,cum à matre,& ibi DD.sed in casu pignoris dati, aliud est, quia scilicet in solidũ repellitur,quoniã hypotheca cõpetit in solidũ cõtra vnũ quẽq; hæredem.l.1.2. vbi glo. C. si vni ex pluribus.Similiter & pignoratitia, qua per creditorē ageretur ad aliud pignus , æquè idoneũ loco pignoris euicti,& ita hæredi nō sufficeret soluisse partem debiti hæreditarij pro quota,suę partis,ad hoc vt possit rem à defuncto hypothecatã aliquo iure prius ad se spectantem vendicare, quod multum nota,num.104.

31 Quartus est casus, quando hæres habet hypothecã à defuncto,&cõtra aliũ eius rei possessorē habet, & hoc casu, si res fuit sibi hypothecata pro aliquo quod defunctus sibi debebat. Tunc ego dico, quod hypothecaria cēseatur per aditionem hæreditatis absq; inuentario factã extingui,&cõfundi,in cõsequētiã actionis personalis extinctæ,ex quo personalis extinguitur.d.l.debitori,d.l.fi.§.in cõputatione.Phanu.nu.105.l.vranius.ff.de fideius. & pro cõclusione nota,quòd quando hypotheca nō confunditur, est ad dimittendũ agenti in causam pignoris , & hypothecæ bona petita per eũ, donec ei fuerit satisfactum. Quomodo ergo habebit locũ hypothecaria in casu isto? si hæres nō potest dicere aliquid sibi deberi à defuncto ? Sed si defunctus obligasset rē hæredi,nō pro sui,sed pro alterius obligatione: tunc verũ est quod non censeretur talis hypotheca per aditionē eius hæreditatis extincta, quia personalis obligatio non potest dici sublata,cũ non sit cũ defuncto, ergo nec hypotheca.Et secundũ hoc bene procedunt tot Doctorũ authoritates quæ passim circũferuntur , dum dicunt hypothecã non cõfundi per aditionem hæreditatis.Quod nota.

Quintus

32 Quintus casusquãdo resfuit obligata hæredi ab alio, quã à defuncto, & eã rẽinter bona defũcti nãciscitur, & hæres vult ad aliquẽ effectũ declarari sibi esse hypothecatam, & nõ esse de bonis defuncti, certè poterit, n. 108.

33 Vltimò nota quòd si hæres nõ faciat inuentariũ, non ideo dabitur hypotheca cõtra eũ, in casibus, in quib⁹ aliàs nõ dabatur. Verbi gratia, bona hæredis nõ sunt hypothecata de iure legatarijs, vel creditoribus defuncti, si nõ fiat inuentariũ, nõ propterea cẽsebũtur hypothecata, n. 109. & ad l. 2 C. de luit. pign. quæ adducitur in cõtrariũ dic quod præscriptio nõ tollit naturalẽ obligationẽ, & sic semel cõstituta hypotheca super obligatione durabit sublata per præscriptionẽ ciuili personali obligatione, cũ naturalis duret, quia ad subsistentiã hypothecæ sufficit naturalis obligatio. l. res hypothecæ de pign. at quando creditor succedit debitori, à quo habet hypothecam, personalis actio extinguitur, tàm quoad ciuilẽ, quam quoad naturalẽ obligationem, nam nec natura, nec ratio iuris ciuilis patitur, quod quis sit sibimet debitor, & personã creditoris & debitoris, repræsentet respectu eiusdem rei eodẽ tempore. l. vranius. ff. de fideiusso. l. stichum. §. si creditor. §. à diuo. ff. de solut. & sic in totum extinguitur obligatio, sicuti per solutionem eo ipso, quo creditor adit hæreditatẽ sui debitoris sine inuentario. DD. in l. quæ dotis. ff. solut. matr. & per consequẽs simul perit hypotheca Ruin. consi. 17 nu. 13. Anchar. in c. accessoriũ, col. 3 DD. in l. debitor. ad Trebell. quia in eo casu personalis obligatio in effectu non confunditur ex aditione hæreditatis, & sic nec hypotheca confunditur Euerad. consil. 60. numer. 30.

34 Collige igitur ex supradictis, quòd non facto inuentario per aditionem hæreditatis confunditur actio personalis, nõ realis, nec hypothecaria, illud ad hypothecaria verũ si reuocabiliter defertur hereditas. Secus si irreuocabiliter: & generaliter si quis coactè adit, & restituit, tunc etiam personalis non confunditur, & amplius quod in restutione fideicommissi vniuersalis nõ datur actionum confusio, sed deducitur debitum, vt per Curtium vbi supra.

Si tamen fiat inuẽtarium, cessant ista omnia, quia nulla fit confusio, & deducitur debitum, ad effectum nè hæres vltra vires hæreditatis teneatur. Dueñas regula 18. 1. limitatione Phanu. vbi supra. Ex quo sequitur, quod si hæreditas sit opulenta, sufficiens ad omnia debita, tunc confectio inuentarij nihil prodest, & actiones confunduntur, Phanu. vbi sup. 6. parte Dueñas vbi sup. quare ipse Phanut. de inuentario hæreditatis, 5. parte nũ. 13. & 14. dicit quod effectus inuentarij est, vt hæreditas adita habeatur pro non adita, seu quod reputetur iacens, & consequẽter hæredi conseruentur omnia eius iura illæsa, perinde ac si hæreditatem non adijsset § in computatione & Doctores in l. fin. C. de iure delib. & in l. debitori, quod intellige non verè & absolutè, sed respectu cuiusdam effectus, & secundum certam iurisfictionem, & non secundum veritatem, quia verè hæreditas est adita, & non iacens Castrens. in d. §. in computatione, etenim huiusmodi hæres agere potest, & conueniri, & propriè & verè est hæres, fictio

autem ne habeatur pro hærede, est respectu certi casus, quando scilicet hæreditas non est soluendo, ne hæres aliquod damnum ex aditione hę reditatis patiatur, ita Accurs. in d. §. in computatione dicit, actiones non confundi, vt ibi in textu scilicet respectu dicti effectus, di est quatenus hæres damnum non patiatur, sed quod benè actiones in substantia confunduntur ipso iure, ita Padilla in l. cum secundum C. de fideicõ missis, nam talis hæres verè personã defuncti repręsentat, qui cum esset debitor, & ipse creditor eius, est necessaria actionum confusio, l. hæres à debitore, §. fin. l. vranius, ff. de solutio. l. frater à fratre, quia actio & passio, &c. secundum Bald. in d. l. si vxor, & hæc Accursij declaratio ab omnibus est recepta secundũ Alex. in d. §. in computatione num. 5. & ibi Castrens. Phanut. de cõmuni nu. 14. Castren. consl. 78. & 187. & est verissima secundum Phanu. vbi sup. nec obstat quod reputetur iacens hæreditas, quia non dicitur iacens in omnibus & absolutè, sed solum respectu dicti effectus, & quod sic confunduntur actiones verè, & in substantia, nisi quantum ad dictum effectum, ne scilicet hæres damnum patiatur, si hæreditas non sit soluendo communis ex Phanu. vbi sup.

Resoluit insuper Phanu. secundũ omnes doctores, & communem nu. 17. quod † hæres ad retinendum suum debitum in suo casu, agit actione pristina secundum Curt. iunior in d. l. debitori nu. 12. imo ad petendum, si non deduxit, poterit agere, ita Curtius vbi sup. & poterit petere sibi assignari aliquam rem pro suo debito, ne sit in damno, (non tamen ex hoc præiudicatur creditoribus anterioribus) coram curatore dato bonis quòd latius à nu. 18. cum sequentib. declarat quomodo fieri debeat, rationẽ dat Curtius, quia quãdo lex non obstante aditione hæreditatis, concedit hæredi pro eo quod sibi debebatur, agere posse, hoc non potest intelligi, nisi mediante pristina actione, l. propter venenũ §. neptis ff. ad Sillan. l. hæredem ff. de his quib. vt indig. & dicit Curtius & Phanut. aliud esse, quando ex contractu, & sic ex facto hominis in aliũ transfertur hæreditas, tunc ex quo actiones ipso iure confunduntur, & hæres actione nequeat experiri, ei actionem præscriptis verbis dari. Et in hoc casu dicit procedere opinionem Bartoli contrariam, quod cogita, nam non vidi talia pænes Curtiũ, licèt referat Phanu.

36 In Regno autem † nostro nascimur cum beneficio inuentarij, perinde ac si factum esset. Molin. in verb. hæres, & ibi Portoles, ex quo sequitur quod in Regno non datur confusio actionum, nisi in illis casibus, in quibus de iure datur confusio actionum facto inuentario, ex quo sequitur ad casum nostrum deueniendo:

37 Quod † cum in processu supradicto hæreditas esset delata domino directo irreuocabiliter, & etiam hæreditas esset opuléta, nec poterat hæres constitui in damno, resultabat inde actiones esse confusas, & ita vnus ex Dominis Locumtenẽ. tenuit, qui dixit quod poterat iste hæres effectus dominus aditione hæreditatis actione ex testamẽto rei vendicationis vẽdicare rem à quocũque tertio, ne aliter esset dicendũ vsq; ad finem sæculi posse eum actionem pristinam exercere. Verũ alij quatuor Locũtenẽtes dixerũt, actionẽ cõmissandi nõ

fore

fore confusam, imo per eam rē abdicari potuisse à quocumque tertio. Postea tamen in dicto processu Martini de Lopiñen, super apprehensione in articulo iurisfirmarum seu plenarij possessorij anno 1605. mutauerūt opinionē suā, & vnius, de quo supra sequuti fuere ex motiuo sequēti.

MOTIVVM.

QVia hæreditas fuit opulēta, & irreuocabiliter delata, nō obstante quod in Aragonia inuētariū habetur pro facto. Cuius ratione actiones præsertim reales, & hypothecariæ, aduersus bona defuncti competētes dicto hæredi præseruantur, ac si non esset hæres, hoc enim intelligitur, vt damnum, quod in dictis actionibus hæres substinere posset, si hæreditas non esset soluendo, idem ipse hæres euitare possit. At vbi hæres ex bonis defuncti, præter bona defuncti, quæ ab ipso euocantur, & euincūntur ratione crediti, alia bona recepit, ex quibus suum debitū sibi soluere potest: tunc proculdubio dictæ actiones reales extinguuntur, & confundūtur, & intrat regula rationis scriptæ, quod cum hæres fuerit effectus dominus irreuocabiliter rerum sibi hypothecatarum, & in suis hypothecis damnum non habeat, easdem actiones hypothecarias extinguat, prout hîc, & aliàs attentis contentis, &c.

DECISIO XLVII.

De materia inuentarij.

SVMMARIVM.

1 *Hæres siue filius siue extraneus, facto vel non facto inuentario, vendicans rem propriam alienatam per defunctum, an repellatur tanquā veniens contra factum defuncti.*
2 *Testator & hæres sunt vna, eademque persona.*
3 *Hæres facto inuentario, quomodo nō teneatur, si testatoris facto refragetur.*
4 *Filius hæres in eo quod vltra quartam legitimam in hæreditate habet, patitur exceptionem, secus si quartā tātum. Quod intellige, si hæreditas est soluendo num. 12.*
5 *Legitima filijs sine onere debetur.*
6 *Creditores legitimam minuunt, & sic eorum causa præfertur legitimæ.*
7 *Intellectus ad glossas in l. cum à matre C. de reiuendicatio. & l. fin. §. in computatione, C. de iur. delib. circa quas alta deficiunt ingenia nu. 13.*
8 *Hæres extraneus habens tantum quartam falcidiam, pro ea patietur exceptionem, volens fundum vendicare. Nam istam quartam potest testator cum isto onere concedere si vellet eam cum fundo alienato compensare. Idē si plus quarta habeat nu. 10.*
9 *Differentia inter legitimam & quartam falcidiam.*
11 *Inuentario non condito tenetur hæres, in totum vltra quartam, & etiam si nihil habeat.*

FVIT dubitatū, an in vim inuentarij facti vel habiti pro facto, adeò referuentur actiones, vt possit hæres venire contra factum defuncti: An verò teneatur illud non impugnare. 1 Quare videndum est, quando † hæres, siue filius siue extraneus veniat contra factum defuncti, facto vel non facto inuentario, vendicando rem propriam alienatam per defunctum, vel quidpiam tale: an tunc repellatur hæres, &

 vide-

videtur quod sic. Primò per l. vendicantẽ. de euict. 2 † Secundo quia sunt vna, & eadem persona, §. 1. in authent. de iure iur. à morie. præst. Tertio ex regula legis. Ex qua persona quis lucrum capit, factũ prestare tenetur. de regulis iuris. Et primò 3 † in casu facti inuentarij videamus, quo modo isthæc regulæ vitentur, & non teneatur hæres, & ad solutionem videndæ duæ glossæ, vna in §. in computatione. l. fi. C. de iur. delib. quæ in hoc passu ferè ab omnibus reprehenditur, & tenetur glo. in l. cũ à matre. C. de rei vindicat. vult ergo 4 glo. 1. † loquendo de filio, quòd hæres quatenus habet de hæreditate vltra quartã legitimã, eatenus patitur exceptionẽ, in hoc omnes Doctores cõcordant. Secundo dicit quòd si tãtum habet vsq; ad quartam, in nullo 5 patitur exceptionem. Quia † legitima debetur sine onere, & sine onere non haberet, si contrauenire non posset, vendicando fundum, huius contrarium dicunt esse in glo. in d. l. cum à matre, dũ dicit, quod filius hæres non potest fundum proprium vendicare, licet de hæreditate non habeat nisi quartã, & sic quod pati-6 tur exceptionẽ. Quia † licet legitima non recipiat onus, creditores tamen illã minuũt, quod possunt, vel agẽdo, vel defendẽdo, quia eorũ causa præfertur legitimæ. l. Papianus. §. 4. ff. de minorib. DD. propter hoc variant: nã fere omnes damnãt primã glo. se-7 quuti glo. d. l. cum à matre. Sed † re vera secundum Phanu. de inuentar. 5 p. nu. 63. non sunt aduersæ. Nam glo. in d. l. cum à matre, loquitur respectu emptoris, vt quoad ipsum non audiatur filius hæres, licet plus quarta nõ habeat, volens glossa aliud respectu cohæredis, & legatariorum, vt ponderat Phanu. n. 67. & glo. ipsa innuit, nã habebit regressũ contra eos pro valore fundi, quẽ vendicare non posset, & tamẽ tantũ de sua legitima videtur euictum, quantum est pretiũ fundi, & glo. §. in computatione, vult idẽ, quia in parte prædicta loquitur respectu legatariorum, quod si filius solã habet quartam, potest agere pro re sua alienata, aliud in fine sentiens respectu emptoris, vt ex ea colligitur, secundũ Phanu. n. 68. nam illam glo. & hæc omnia supradicta declarat, dicens illud procedere, quando hęreditas est soluẽdo, & omnibus creditoribus satisfit, & sic quando emptor non molestatur: nã isto modo ei satisfit, non ergo respectu emptoris, se id dicere intelligit, sed solum respectu legatariorum, & cohæredum, quod clarius declarat vers. si vero hęreditas nõ est soluẽdo, volens quòd si non est soluendo, nõ est tractandũ de legitima, quia creditores eã euacuant ære alieno, in quo præferũtur filio, quoad legitimã. §. quarta, & loquitur hæc quæstio de filio hærede cũ inuẽtario, innuens, quod filius hæres nunquã petat legitimam, donec adsint creditores, licet fecerit inuentariũ: vult ergo legitimã, & fundum alienatũ habere non posse in præiudiciũ emptoris, qui per euictionẽ fundi futurus est creditor hæreditatis, sed in præiudiciũ legatariorũ secus.

8 Sequitur vers. itẽ quod si extraneus. † Quod si extraneus sit hæres, & de hæreditate nõ habet nisi quartã falcidiam, aliud erit, quia pro illa quarta patietur exceptionem, volẽs fundum vendicare, quia ista quarta potest dari cum onere isto quando scilicet testator iussisset, eam cũ fundo alienato compensari: vnde sentit

tit glos. vbi testator hoc non mandasset † posse hæredem, & quartam falcidiã habere, necnõ rẽ alienatam, vt dicit Bart. in d. §. in computatione per quod hæres, & falcidiam, & quod sibi debetur contra legatarios deducit, & ex hoc differentia inter legitimam, & falcidiam, sequitur mens glossæ, quod scilicet loquebatur respectu legatariorũ, & non emptoris. Et in filio fingens quæstionẽ in terminis quòd pater mandat fundum cum legitima compensari, & quòd nihilominus vtrumq; consequatur, & quod secus est in quarta falcidia.

Prosequitur glo. in. §. in computatione verb. si autẽ, & † dicit, quod si habet vltra quartã, pro illo exceptionem patietur, quod certissimum est, aliter vt dixi testatore non disponente.

Sequitur versicul. vbi vero non fecit inuentarium, vbi vult quòd sicut in casu inuentarij patitur exceptionem, pro eo quod vltra quartam habet. ita † non facto inuentario, patietur exceptionem in totum id est repelletur in totum, non pro modo emolumenti, vltra quartam, hoc est, licet nihil habeat hæres, tenetur in totum. Dicit deinde glo. sed si vltra (repetendo eadem) scilicet, quod si in totum est hæres, in solidum repelletur; & si pro quota, similiter pro quota repelletur à vendicatione fundi, etiam quòd illa quota tanti non valeat, quanti quota fundi, pro qua vt hæres repellitur & hoc de valore intellige, etiam cum esset solus hæres, & quod hæreditas non valeret, quanti fundus, seu non valeret vnus nummus.

Postea versiculo & hæc omnia dicit glo. quod dicta de filio intelligũtur si hæreditas est soluẽdo quod tunc illud de deducenda quarta procedat, verum si hæreditas nõ est soluendo secus, quia nulla legitima debetur hactenus de glossa, circa quã alta deficiunt ingenia. Nunc pro faciliori intelligentia subijcio conclusiones sequentes.

Prima conclusio.

¶ Hæres siue filius, siue extraneus pro modo emolumẽti, quod habet ex hæreditate facto inuentario repellitur à vendicando rem suã per defunctum alienatã, & hoc omissa quæstione legitimæ, de qua infra, hanc sequuntur omnes in. d. §. in cõputatione, Phanu. n. 69. 70. Dubitatur, si hęres repellitur solũ pro quota in qua est hæres, vt nõ vendicet fundum pro simili quota. Et etiam si quota hæreditatis plus valet, quam quota fundi alienati, à qua vendicãda repellitur, nunquid pro illo plus, quod ascendit valorẽ fundi, remouetur à vendicando aliã partem fundi. Dic quòd solum repellitur pro rata quotæ hæreditatis, scilicet tertia vel quarta, &c. d. l. cũ à matre. l. si vxor. C. de bon. autho. iudic. possid. Phanu. num. 72. quod non est immutatum per. l. inuentarij. Nam illud est inductum in fauorem hæredis, & ad diminutionem iuris sui, sicq; non ad tollendum ius, quod habet euocandi eam partem fundi, pro qua non est hæres, illud ergo sibi saluum esse debet. Maximè quia hæres potest habere regressum pro parte ab eo vendicanda contra alios hæredes ad interesse, & sic eis nulla fit iniuria, & est res hæc indubitabilis, secundum Phanut. vbi supra in fine.

Secunda conclusio; quarta legitima.

¶ Quando filius nō habet de hæreditate, nisi quartam, tunc respectu cohæredum, & legatariorum valet rem suam vendicare, vel eius recompensam habere, vna cum legitima, aliàs integram legitimam non haberet, sed tantum ei abesset, quantum fundus valeret per patrē alienatus. Nam in computando legitimā prius deducitur, quòd filio debetur, & quòd filius potuisset petere, si non adiuisset. Deinde super bonis calculatur legitimá, & sic hæreditas duplici onere tenetur. Primo ad recompensam fundi. Secundo ad legitimā. Et primo habetur ratio compensationis, & ei satisfaciendum. Deinde in residuo bonorum calculatur legitima, quanta sit, vt eam filius habeat, & hoc quando hæreditas est soluendo. Sin minus ius legitimæ prius deficit, quā dictæ compensationis. Cum autem in aliquo hæreditas non est sufficiens, tunc filius ob factum inuētarium fundum vendicat in præiudicium emptoris, vt sequitur hic, & superiora vera sunt, secundum communem, & omnes Phanut. num. 74.

Respectu emptoris aliqui dixerunt, posse filium fundum vēdicare, simul, & legitimam habere, etiam in præiudicium emptoris, & est communis, & magis communis & vera, saltem quando defunctus non tenetur de euictione. Nam tunc hæredi filio, non obstat. d. l. vendicantem neq; d. l. ex qua persona, quia filius accipit legitimam non tanquam lucrū, sed debitum. Nec tertia regula obstat, quia per inuentarium non sunt vna persona. Alij dicunt cōtra, quòd imo filius non posset, legitimam, & rem alienatam vendicare, & simul habere quantum ad damnum illius, qui acquisiuit illam, & maior pars scribentium stat pro hac opinione, quæ est communis, & vera, alia falsa Phanu. numer. 26. qui eam sequendam dicit, & de bonis hæred, æstimationem fundi soluendam filio hæredi, eandem sententiā tenet Pinel. in. l. 1. tertia part. numero. 80. versic. in hac re. C. de bon. mater. nam dicens, quod si filius vendicet fundū, habebit emptor regressum contra bona hæreditatis ad interesse, etiam in præiudicium legitimæ, quia hoc interesse minuit legitimam, ex quo fit, quod secundum eum in præiudicium emptoris, retenta legitima, nō liceat filio rem vendicare, vt habeat vtrumq; scilicet legitimam, & rem, & Pinellus solum deuiat in hac opinione ab alijs, quòd filius secundum eum non repellitur à vendicatione præcisse sed causatiue. Sed in effectu hoc est idem, ratio huius opinionis est, quia creditor præfertur filio in legitima, & legitima non competit in damnum creditorum hæreditatis, §. quarta, vide Phanu. numer. 77. & sic est falsa alia opinio, nec potest defendi ex eo quod dicatur cessare. l. vendicantem, quia nec etiam quādo defunctus nō tenebatur de euictione, licet hæredi contra eius factum venire. d. l. cum à matre, nā ibi emptor sciuit, rem esse alienā. Quo casu venditor non tenetur de euictione l. si fundum. C. de euiction. & non est differentia inter contractum onerosum, & lucratiuum, quia semper alienans tenetur non contrauenire, & eius hæres, & hoc quatenus emolumentum hæreditatis importat in hoc casu facti inuentarij de quo agimus.

In casu

In casu autem non facti inuentarij absolutè cogitur iuxta prædicta iura, neq; dicta falsa opinio potest defendi sub prætextu, quòd legitima sit debitum æs alienum, non lucrũ, quia hoc falsum est. Nec filius pro legitima connumeratur inter creditores defuncti. l.3. C. de iur. & fact. ignor. nam legitima sumitur de bonis, quæ non dicuntur nisi deducto omni ære alieno. l. subsignatum de verborum significat. d. l. Papinianus §. quarta, & debita minuunt legitimam (quid de legitima patroni, & arrogati, an iure actionis debeatur. Phanu. num. 80.) nisi in fraudem legitimæ filij pater alienasset, nã posset filius retractare, etiam contra creditores Bart. in. l. nõ vsq; adeo. ff. si quis à par. fuer. ma. numiss. Xuarez in. l. quoniam, Pinel. num. 77. & nihilominus concedunt omnes legitimam extingui per æs alienum, forsam prima opinio posset saluari in filio hærede instituto in re certa, quem actiones non sequuntur. l. quotiens. C. de hæred. institu. Phanu. num. 81.

Tertia conclusio.

¶ Quando hæres extraneus habet solam falcidiam, an in præiudicium legatariorum, possit falcidiam, & rem habere beneficio inuentarij. Dic quòd si testator hæredi non vetuit hoc, seu si non iussit falcidiam computari cum re alienata, hæres possit vtrumq; habere, scilicet recompensationem rei, & falcidiam. Est ratio, quia hæres respectu fundi alienati, est creditor hæreditatis. Vnde cum de iure concedatur hæredi habere id, quod sibi debetur, atq; falcidiam. d. l. cum emptor. ff. ad falcidiã, necessario habebit hanc recompensationem, & falcidiam. Secus est respectu emptoris, & creditorum, quia creditores faciunt cessare legata, & falcidiam.

Quarta conclusio.

¶ Quando hæres habet vltra falcidiam, tunc patitur pro illo supra pluri exceptionem in re à defuncto alienata, tam respectu emptoris, & creditorum, quam legatorum.

Quinta conclusio.

¶ In casu non facti inuentarij hæres à vendicatione repellitur, etiam quòd aliquid bonorũ nõ esset in hæreditate, & hoc in totum, quando est solus hæres. Alioquin pro ea quota, pro qua est hæres, declarat Phanu. n. 85. Hoc de quota limita nisi testator dixisset eam relinquere, vt cum tota re alienata compẽsetur, l. si compẽsandi, C. de hæred. institu alijs modis illud de quota limitat Phan. n. 86. cum sequentibus, quem vide, & de superiori materia eundem, Phanu. c. 6. numer. 110. cum sequentibus, vbi benè.

Et an non constito de immixtione hæreditatis, præsumatur filius hæres, Phanu. num. 89.

Vide in processu Martini Lopiñen super apprehensione, die 20. * Decembris 1602. in Curia Iust. Aragon. vbi hæc & alia fuerunt per Dominos Iudices decisa & sancita occasione illius processus, vbi hæres reuocauit per commissum rem suam alienatam per defunctum, cui successit.

DECISIO

DECISIO XLVIII.

De reseruatione facultatis disponendi de aliqua quantitate, vel reseruatione quantitatis ad disponendum de ea, cuius sint naturæ.

SVMMARIVM.

1 *Reseruata aliqua quantitate in donatione si de ea non disponit donans censetur disposuisse ab intestato. Et numer. 2.*

3 *Reseruata facultate disponendi si non disponat non censetur disposuisse in successores ab intestato.*

4 *Facultas disponendi reseruata, est personalis, & non transit ad hæredem venientem ab intestato, & quid fuerit iudicatum, vide num. 5.*

6 *Grauatus restituere hæreditatem data facultate disponendi de ducatis mille an censeatur tacitè disposuisse decedendo ab intestato.*

7 *Reseruatio facultatis disponendi vel quantitatis an sit idem quo ad effectum.*

8 *Facultas disponendi reseruata an comprehendatur in dispositione generali de omnibus bonis, & quid stantibus coniecturis. Et num. 9. & 10.*

11 *Facultas disponēdi reseruata, censetur comprehensa in generali venditione.*

12 *Generalis locutio cōprehendit omnia.*

MVLTOTIES vidi dubitari, an siquis donat alicui, vel alio titulo trāsfert in alium bona sua, reseruata sibi facultate disponendi, in aliqua quantitate, vel in aliqua re, ex translatis, an in isto casu, decedendo ab intestato, censeatur disposuisse de illa re per viam facti, trāsmittendo ad hæredes ab intestato, per l. conficiuntur, ff. de iur. codicillorum, & quia in hoc passu magna est differentia, an quis reseruet sibi facultatē disponendi, vel corpus siue rem aliquā, ideo sunt distinguendæ sequentes conclusiones.

Primo quando quis donat seu vēdit bona, † reseruando sibi res, seu quantitates aliquas, ad disponendū de eis, nam tunc decedendo ab intestato censetur de eis disposuisse. Ratio est, quia tunc res reseruata iam dicitur esse in bonis, dequibus potest disponere tacitè, & expresse, & hoc est, citra omne dubiū Thesaurus decis. 97. vbi alios allegat, Cagnol. in l. fin. C. de pact. pro vt ita fuisse iudicatum in Consilio Napolitano per Consiliarios vtriusq; aulæ & alios tres extraordinarios adiunctos refert Vincentius de Franchis decis. 45. vbi decedēdo † ab intestato cēsetur quis disponere per actum facti in successores ab intestato, idem sequitur Borgni. decis. 12. quarta parte præsertim, num. 18. vbi id sine difficultate esse dicit, quando res fuit reseruata, & idem fuit iudicatum in Regio Consilio nostri Regni Aragonum in processu Franciscæ Sanz super apprehensione 20. Augusti. anno 1597. vbi Franciscæ Lanuza in capitulis matrimonialibus fuerūt datæ quingente libræ, cum facultate disponendi, in quem vellet in quatuorcentum libris cumq; decessisset intestata relicta filia, obtinuit in processu apprehensionis d. filia in dictis quatuorcentum libris, tanquam legitima hæres ab intestato, in quo est aduertendum quod ibi proprie fuit quan-

quantitas reseruata, potius quam facultas ex quo donate sibi erant dictæ libræ.

3 Aliquando vero non † reseruatur quantitas, sed facultas disponendi de aliqua re, seu quantitate ex rebus donatis, & tunc resoluit Thesaurus d.decis.97. quod nisi disponat expresse per testamentum, vel vltimã voluntatẽ, non censetur disposuisse decedendo ab intestato, per l.conficiuntur de iur.codicil. † quia hæc facultas est personalis, & non transit ad hæredem, nec sunt bona reseruata, quæ tacitè ad hæredes transeant, & dicit Thesaurus, sic in vtroq; casu fuisse iudicatum, vbi allegat Cagnol. in d.l.fin.C.de pact.sed adhuc cõtra Thesaur.in casu reseruatæ tantum facultatis disponendi, non quantitatis, si non disponat habens facultatẽ, per testamentum, aut aliàs expresse, quod † nihilominus veniant eius legitimi successores, & hæredes, quasi ab intestato decedendo censeatur in illos per actum facti tacitè disposuisse, fuit iudicatum in Consilio Neapolitano. vt refert Franchis vbi supra, per l. conficiuntur de iur. codicillorum Bart.in l. Gallus §. & quid si tantum 4.col. versic.præterea deliber.& posthu. l.si mulier.C. de iur.dot. & hanc dispositionẽ sufficere dicit Franchis vbi supra per bonas rationes, & licet in sua decisione esset filio res donata, & esset sua, quia fuit sibi data res cũ hoc, quod si sine liberis decederet posset disponere de ducatis duo mille, & quod reliquum esset Philippi, quo casu, nõ mirum si non disponendo, vadat res ad suum hæredem, tamen in rationibus ibi adductis ad decidendum illum casum concludit in casibus, in quibus solàm facultatem habet, & res non est sua, veluti si quis grauetur restituere totam hæreditatem data facultate disponendi de ducatis mille, licet non disponat expresse, tamen † decedendo ab intestato succedent eius legitimi hæredes, quasi ab intestato disposuerit in eos, Bald. nobel.in l. cum filio delegat.1. Curtius Iunior.consil.4.col.3. in princi. & in authen. resq; col.8. versic. ego tamen numer.24. vbi dicit sic fuisse iudicatum, quibus non obstat.l.cum optio de optione legata, quia ibi repudiauit, & sic non transmittit ab intestato, sequitur Borgni. decis. 12. 4.par. dicens idem † siue reseruatur facultas disponendi de quantitate, siue quantitas, & res tantum, vt ibi fuit reseruata, cũ multis rationibus, licet quando res reseruatur, magis clare & sine difficultate tradat.n.18. & idem fuit etiam decissum in d.processu Franciscæ Sanz, & iam aliàs idem iudicatum fuisse accepi in processu Martini Blasco super apprehensione, de quibus videndi generaliter Cephal.consil.436.num.117. Curt.Iun.consil.4. Mantic de coniectur.lib.7.tit.7.in fin. Crauet.consil.70.num.13.

8 Sed maior difficultas est, an si habens facultatem disponendi † de aliqua re, non disponat expresse de facultate, sed generaliter de omnibus bonis suis, & sic an disponendo verbis generalibus de omnibus bonis suis, censeatur disposuisse de facultate, & re in facultate comprehensa, & est dicendum quod sic maxime stantibus † coniecturis Menoch.consil.210. Boher. decis.204. numer.32. versic.& ideo, &c. Aymon consil.256.num.70. consil.171. & si hoc

& si hoc procedit in facultate dispo nẽdi de re aliqua, multo magis id pro
10 cedet in quantitate † & re reseruata, fundantur hij omnes per text. in l. vnũ ex familia, §. si duos de legat. 2. vbi Bart. & alij, pro vt id etiã fuit iudicatum in Regio Consilio huius Regni, vide in processu Emanuelis Çapata & Domnæ Annæ de Vrrea cõiugum super apprehensione 20. Decemb. 1604. vbi D. Francisca Romeo dedit locum de Trasmoz filiæ Domnæ Annæ reseruata facultate disponendi in quatuor mille libris, & post vendidit omnia bona sua laudante marito, & fuit decissum, quod
11 per illam generalem † venditionem censebatur dispositum de facultate præsertim in Regno, ybi stamus chartæ, & vbi locutio generalis † comprehendit omnia, & idem fuit indicatum in processu Hieronymi de Isis super condemnatione censualis in mense Martij 1610. vbi Petrus de Isis mediante instrumento, dedit octo censualia D. Leonoræ de Isis vxori D. Mathias de Moncayo, reseruata sibi facultate disponendi in tribus censualibus, & disposuit generaliter de omnibus bonis in faborẽ alterius Leonoris de Isis suæ vxoris, cuius hæres est Hieronymus agens, fuit resolutum per talem dispositionem generalem censeri dispositum de illa facultate reseruata, & idem fuit iudicatũ in processu Gundisalui de Yturmendi super iurisfirma, in Curia Iustit. Aragon. 30. Ianuarij. 1599.

DECISIO XLIX.

Quid veniat appellatione lineæ.

SVMMARIVM.

1 *Linea quotuplex.*
2 *Lineæ cum meminimus, intellige de recta Et numer. 13.*
2 *Prolis Titij appellatione, soli descendentes Titij veniũt, siue masculi sint, vel fœminæ, & quomodo intelligatur numer. 5.*
4 *Trãsuersales Francisci, non sunt de linea Francisci, licet ab eadem stipite emanent, & ibi exemplum.*
6 *Ex consanguinea mea natus, non est de mea linea, sed patris eius.*
7 *Emphyteosis si accipiatur pro Titio, & eius liberis descendentibus ex linea masculina, non admittentur descendentes ex filia, ex quo ipsa non admitteretur: ne per agnatam ad cognatos deueniatur.*
8 *Idem iuris est de capite lineæ, quod de linea.*
9 *Familiæ casalis appellatione in genere, continentur effectiuè omnes de familia, secus si adiecto nomine possessiuo.*
10 *Verba hæc de linea agnationis Titij, intelliguntur dupliciter.*
11 *Lineæ plures descendentium ab vno procedere possunt & à quolibet inchoatur noua linea directa.*
12 *Casus in quo indefinita nõ æquipollet vniuersali.*
14 *Linea, proles, agnatio, stirps, cognatio, familia, descendens, genus, posteritas, & alia huiusmodi quid sint, vide remissiuè.*

1 LINEA † est duplex: Recta, & inflexa, seu transuersalis. Recta duplex: Ascendẽtium, & Descendentiũ. Transuersalis duplex: Superior, vt patruus, amita,

amita, auunculus matertera: Inferior vt frater, fratris filius, soror, sororis filius &c. Et cum facimus mentionem de linea † intellige de recta, non de transuersali, seu obliqua, l. qui liberis. §. hæc verba, ff. de vulgari. & idem dic de prole, † vt appellatione prolis Titij, soli descendentes Titij veniant authent. licet C. de natur. liber. & sic appellatione lineæ Titij veniunt omnes ex eo descendentes in infinitum, seruato ordine graduum. Nec refert quod descendens sit masculus vel fœmina, dummodo sit descendens ex recta linea Titij arg. l. 1. C. de conditio. insert. l. tres fratres C. de pactis ita Bald. cons. 321. in 1. hoc idem dicit Peregrin. de fideicommiss. art. 22. nu. 24. dicens, quod cum de linea alicuius fit mentio, intelligatur de directa, & recta, non de transuersali. Vnde de linea Francisci sunt omnes descendentes vtriusq; sexus, masculi, & fœminæ, † transuersales autem non sunt de linea Francisci, sed de alia linea, licet ab eadem stirpe procedant, sicut contigit de duabus vijs, ab eodem puncto emanantibus, nam duæ sunt, & qui est in vna, non est in alia. Hoc idem tenet multi alij relati per Peregr. ad quos te remitto. Sed dubitatio per viam declarationis potest esse † An illud, quod dixi, siue sit masculus, siue fœmina, intelligatur de fœmina & masculo, qui nascuntur de masculo tantum: An vero idem sit, siue ex filia Titij, vel nepte ex filio descendant, vt dicantur de familia Titij, nam multi hoc videntur sentire in superiori generalitate, vt refert Peregrinus vbi supra. Sed contrariũ est tenendũ secundũ Bart. in cons. 10 nam qui nascitur ex muliere mihi cõsanguinea, nõ est mihi coniunctus, ex parte patris, seu ex linea paterna, sed materna, §. 1. institut. de legit. agnat. successione. † Nam talis filius ex consanguinea natus (licet ipsa consanguinea sit mea soror amita, & sic mihi coniuncta ex parte patris) non sequitur lineam, nec latus patris mei, nec familiam matris suæ, sed patris sui. Et sic per fœminam rumpitur linea paterna, & ab ea incipit cognationis origo. l. Iurisconsultus. §. cognationis origo. ff. de gradibus, & aliàs fœmina dicitur caput, & finis suæ familiæ. l. pronuntiatio, in fine. cum l. sequent. ff. de verborum signific. latius hanc quæstionem tenet Curt. iun. consil. 5. à num. 23. cum sequen. Carolus Ruin. cons. 42. num. 21. & hæc est communis opinio secundum Menoch. vbi supra.

Ex his resultat, quod esse de linea patris, vel esse ex parte patris, solos agnatos comprehendit, non cognatos, & facit ad multa statuta, vt in Aragonia, de successio. ab intest.

Ex quibus inferuntur multa, & præcipuè, quod bannito Titio, & omnibus de eius linea, non censentur banniti eius fratres: Sic statutum loquens de coniunctis ex parte patris sui per lineam paternam, intelligitur de his qui à patre defuncti procedunt. Quod voluit Castrens. in l. penultima. C. de procurator. vbi inquit, quod linea Titij incipit à filijs eius, non tamen vt persona Titij excludatur: nam lineæ originem præstat, nempe à Titio ducitur, & principiat in filio. Et sic debet accipi contentiuè, quando de linea alicuius in fideicommissis fit mentio, secundum Peregri. vbi sup. vide Aymon. Crauet. consil. 250. col. 3. vbi

Hh decla-

declarat, quomodo accipiatur linea Titij, sed Castrensis in d.l.maritus C. de procurat.melius explicat † in casu quo emphyteosis accipiatur pro Titio, & eius liberis descēdentibus per lineam masculinam. Pone, quod iste decessit relicta filia, & nullo filio masculo: Dubitatur, an filia admittatur. Resoluit quod non, quia si descēdētes ex ipsa filia non admittuntur, ex quo non descendunt per lineā masculinam, sed potius fœmininā: idem dicendum erit de ipsa filia: Nam cum intentio concedentis fuerit, excludere cognatos, debet & ipsa filia excludi, licet sit agnata, ne per ipsam ad ad cognatos deueniatur, & sic idem iuris debet † esse de ipsa filia (quæ est caput lineæ) quod est de eius descendentibus. Et ita venit caput lineæ cōtentiuè secundum Aymonem cons. 250. vbi idem resoluit de ista filia in simili casu, & idem dic de principio numeri, quod de numero, idest de vno numero, quod de toto numero, & idem de causa, quod de causato, argum.d.l. maritus, vbi si affines vxoris meæ possunt tanquam coniuncti agere pro ea, sine mandato cauendo, fortius aget maritus, qui est caput, principium, & causa affinitatis. Verū Alex.consil. 53.à nu.5. in 6.quod est repetitum in cons.43.nu.6.in 3. aliā rationem assignat, quod scilicet hæc filia, non descēdit per virilem lineā, quia est caput lineæ. Secus dicit de filia nata ex filio recipientis vel hæredis, quia illa descænderet per lineam masculinam, & contineretur. Primū cassum iuuant omnes Doctores, secundum Peregrin.artic. 26. numer. 29. At in secundo casu contrarium tenet Castrensis vbi supra, & alij allegati per Peregrin. d. numer. 29. in fine, quia in tali casu agnatio considerατur, & sic fœmina, licèt agnata, reijcitur, ne per eam ad cognatos deueniatur. † Appellatione tamen familiæ, casalis in genere, veluti, si quis familiæ alicuius casalis aliquid relinquit simpliciter: intelligitur non solum effectiuè, vt scilicet descendentes testatoris compræhendat, sed etiam contentiuè, scilicet omnes de familia, licet ascendentes, nec coniuncti sanguine testatori sint, est communis opinio, Gabriel.q. 6. in consil. 132. Si verò non familiam simpliciter, sed adiecto nomine possessiuo ipsius, testator vocat: tunc intelligitur de descendentibus tantum, & sic effectiuè. Bald.cons.321.vol.1. Ruin. cons.153.nu.10.vol.2. hoc vltimum non determinat Gabriel Crauet. cōs. 250. dicit, quod hæc verba de linea Titij ex parte Titij (linea inquam agnationis, nā de linea solum sunt, qui per masculos descendunt, ex DD. supra) duobus † modis intelligitur effectiuè, vt solum descendentes ab eo comprehendantur. Secundo contentiuè pro omnibus qui continētur sub linea, in qua Titius cōtinetur, & hoc modo coniunctus patri in transuersum dicitur ex linea patris, & etiā ipsi transuersales continentur sub eadē linea, ita alij relati per Crauet, & in dubio verba hæc sunt intelligēda primo modo, idest effectiuè pro descēdētibus à Titio Socin.sen.cōs.33.lib. 3. alij relati per Crauet. cuius consi. est decissiuū, vbi allegat Anchar. Decium & alios, Menoch. cons.376.nu. 34. in 4.

Idem resoluit Ruin. cons. 98. col. 2. in 1. vbi in casu, quo quis renuntiauit successioni maternæ & auitæ, non censetur renuntiasse successione auunculi, & sic fratris matris suæ, & dicit

11 & dicit Ruin. ibi quod † ab vno procedere possunt plures lineæ descendẽtium, & tot esse dicũtur, quot sunt filij, quia à quolibet inchoatur noua linea directa, glo. 2. in c. quod dilecto, de consanguin. & affini. & prædictæ plures lineæ descendentiũ faciũt vnam lineam transuersalẽ, glo. in d. c. quod dilecto: Verba igitur supradicta possunt capi diuerso modo, idest de linea directa & transuersali, de directa, etiã si contentiuè capiãtur verba, quia ipsa mater continetur, venit sola linea matris directa, quæ prouenit ab auo. De trãsuersali, in qua mater est, & eius frater: Quando igitur quæritur, an sermo vniuersalis de linea materna debeat capi indefinitè, & vniuersaliter, dicit quod non, sed debet intelligi de linea descendenti, & directa, in qua mater continetur, & non de transuersali.

Imo tunc ad continendam matrẽ accipitur contentiuè. Et idem si dicatur de linea auita, potest capi indefinitè, vt contineãtur omnes lineæ, descendentes ab auo, & possunt esse plures, & contineretur transuersalis, in qua etiã est auus (cõtentiuè) possunt etiã verba prędicta verificari in vna linea, quæ ab ipso auo descẽdat, quia 12 ex propria significatione † indefinita non ęquipollet vniuersali l. si seruitus ff. de seruitu. vrbanor. prædior. ideo in casu dicto sola vna linea venit, & directa, scilicet matris, & etiã auita, si de ea loquitur oratio, non autem venit linea transuersalis in qua mater, & auunculus continentur, idem tenet, loquẽdo de linea Titiæ Menoch. cons. 327. in 4. nu. 32. latius idem Menoch. cõs. 326. nu. 81. cum 13 seq. in 4. vbi appellatione † lineæ prolis Titij, illius linea descendens, & recta tantum cõtinetur latius Soci. sen. cons. 33. in 3. Et idem est dicendũ, quando vocãtur aliqui de stirpe alicuius, quia sola recta linea descẽdens illius venit, Menoch. d. cons. 327. nu. 31. vbi dicit, quod filius vnius fratris nõ est de stirpe alteri⁹, ex quo stirps incipit ab eorum patribus. Socin. senior cons. 104. vol. 3. vers. confirmatur etiam in 3. Paris. cons. 87. nu. 25. in 2. Alciat. cons. 546. col. 2. versi. nõ obstat, idem Menoch. cons. 376. nu. 33. in 4.

14 Et generaliter, quid sit † linea, proles, agnatio, stirps, cognatio, familia, descendens, genus, posteritas, & alia huiusmodi. Peregrin. de fideicõ. art. 22. nu. 24. Menoch. de præsumptio. lib. 4. præsumptione 88.

Secundum superiora fuit iudicatum in processu Antoni Lazaro, super iuris firma die 26. Aprilis 1603. * casus est.

Maria Terrado ex duplici matrimonio habuit. — fratres. — Maria Terrado. — fratres. — Michael Terrado.

Mariam Ferrera fil. Elisabetã Fernandez nept. Andream & Georgiũ Lazaros pronepotes. — Mariã Guillen Testatricem. — Antonium Lazaro. — Magdalenam Terrado.

Maria Guillē disposuit quod post mortem suam bona deuenirent, & reuerterentur ad cypum Mariæ Terrado matris. Mortua Maria Guillem, altercantibus omnibus supradictis, scilicet pronepotibus Mariæ Terrado tanquā descendentibus ab ea, & eius cypo, & etiam Antonio & Magdalena, tanquā descendentibus à cypo Mariæ Terrado contentiuè, quia descendebāt ab eodem cypo, à quo descendebat Maria Terrado.

Fuerunt dicta verba tāquā in dubio prolata, & adiecto nomine possessiuo ipsius Mariæ Terrado accepta effectiuè, & sic pro descēdētibus ab ea, & nō fuerunt accepta contentiuè, vt sic cōprehenderent Anton. & Magdal. qui erant in eodem cypo in quo Maria Terrado. Et ita obtinuerunt Andreas & Georgius Lazaro, pronepotes Mariæ Terrado, contra Anton. & Magdalen. coram iudice loci de Cutanda, de consilio assessoris, die 6. Iulij, 1601. quæ sententia fuit confirmata per iudicem appellationis, in Regia Audientia, die 30. Martij, anni 1602. Et tandem iterūm fuit confirmata in electione iurisfirmæ, coram Iust. Arago. die 26. Aprilis, anno 1603. & fuit etiam ibi dictum, quod supradicta verba erant etiam intelligenda, secundum communem loquendi vsum, qui vsus, conformabatur cū supra dicta sententia.

DECISIO L.

Materia caducitatis graduum.

SVMMARIVM.

1 *Compendiosa substitutio est, quæ sub cōditione mortis, vel alia, plures continet substitutiones.*
2 *Compendiosa substitutio de iure, comprehendit vulgarem fideicommissariam, & pupillarem.*
3 *Patriam potestatem non habent Aragonenses.*
4 *Compendiosarum substitutionum vbi fiunt plures gradus, veniente casu vulgaris, fit locus vltimo.*
5 *Caducato medio gradu, quando non caducantur sequentes.*
6 *Caducato primo gradu, intrat in eius locum sequens.*
7 *Oldradi ratio in cons. 141. reprobatur.*
8 *Substitutionibus fideicommissarijs primis deficiētibus, datur locus vltimo.*
9 *Conditiones in gradibus per quos non defertur successio, non attenduntur in substitutione vulgari.*
10 *Mors primi substituti, non excludit secundum substitutum vocatum per vulgarem.*
11 *Conditio apposita, sequenti gradui non consideratur in vulgari.*
12 *Caducato primo gradu, quando conditiones in eo positæ non attenduntur.*
13 *Successio quando fit per vulgarem, non attenduntur conditiones scriptæ in gradu caduco.*
14 *Conditiones gradus, à quo defertur successio, attēdēdæ sunt etiā in vulgari.*
15 *Vocatus sub conditione, si illa non venerit, censetur exclusus.*
16 *Conditio, an sit impleta prius liquidari debet in qualibet dispositione conditionali.*
17 *Conditio verificāda est, in casu in quo apposita est.*
18 *Hæreditas satis est vt deferatur ad secundum institutum cū oneribus instituti,*

tituti, non cum oneribus primi substituti de medio sublati.

19 *Spes fideicommissi conditionalis non transmittitur.*

20 *Conditio sub qua vocatur vltimo succedens semper attenditur in fideicommissariam substitutione.*

21 *Testator in substitutione fideicommissaria cogitauit quod gradus præcedens qui deficit admitteretur.*

22 *Testator in substitutione vulgari cogitauit quod gradus præcedentes deficere possent.*

23 *Cōditio apposita gradui præcedēti defecto, solum attēdēda est in vulgari.*

24 *Caducato medio gradu si sequens subrogatur per vulgarem, subrogatur cum eisdem qualitatibus & oneribus quibus gradus præcedens.*

25 *Conditio apposita in vulgari verificāda est vt substituto locus sit, & n. 27.*

26 *Subrogatio substituti fit sub eadē qualitate sub qua erat vocatus primus substitutus.*

28 *Conditio si apponatur in eo gradu in quo substitut⁹ vulgaris admittitur, quid operetur.*

29 *Caducato primo gradu, quando intret sequens.*

30 *Gradu medio defecto intrat in eius locum tertio substitutus.*

31 *Substitutus secundus, intrat in locum primi eo deficiente in substitutione, (quandocumq; deficiat institutus.)*

32 *Conditio vltima adimpleri debet, in fideicommissaria substitutione.*

33 *Vulgaris substitutio, diuersa est à fideicommissaria.*

34 *Filij positi im conditione, excludunt substitutum, si ex aliquibus coniecturis censetur vocati.*

35 *Filij alias successuri ab intestato, excludunt substitutum.*

36 *Caducato primo gradu, sequenti gradui fit locus.*

37 *Pupillarem substitutionem, non habēt Aragonenses.*

38 *Compendiose substitutionis natura est, vt excepto gradu per quem defertur successio, nil interest, quod cæteri gradus caducentur.*

39 *Conditiones omnes illius gradus per quem defertur successio adimplendæ sunt etiam in vulgari.*

40 *Conditio vbi est adiecta ad conditionādam substitutionem defecta conditione, non solum primus substitutus, sed etiam sequentes excluduntur.*

41 *Prædilectus ordine scripturæ si excluditur ob conditionis defectum à fortiori cæteri excludendi sunt tanquā minus dilecti.*

42 *Caducato medio gradu, omnes sequentes vocantur.*

43 *Conditio si viuus foret tacitè à iure, inest taliter, quod actus substitutionis, sinè ea nullo modo valere potest, & sic dicitur a DD. necessaria ad actum, & num. 44.*

45 *Expressio conditionis quæ tacitè inest, nihil operetur, ita quod nec conditionalem facit actum.*

46 *Iura & dispositiones loquentes delegatis & actibus conditionalibus intelligi debent, & supponunt conditiones merè voluntarias.*

47 *Conditio (si superuiuat) (si viuus foret) in vltimis voluntatibus non facit actum conditionalem.*

48 *Conditio (si viuus foret) si superuiuat in contractibus, facit actum conditionalem, & num. 49.*

50 *Conditio super viuentiæ, apposita est in fauorem grauati.*

51 *Conditio (si viuus foret) non est apposita ad conditionandam actum, sed ad modificandum rem relictam.*

52 *Expressio conditionis quæ à iure inest nihil operatur, & num. 54.*

53 *Mortui nō vocātur in substitutionib⁹.*

54 *Expressio cōditionis quæ à iure inest, nil operatur, nisi vt videatur disponētem se conformasse cum dispositione iuris communis.*

55 *Conditio illa quæ à iure inest, si exprimatur in primo gradu, nunquam effectum aliquem producit, nec censetur repetita in sequenti gradu.*

56 *Conditio (si quis moriatur ante matrimonium) est casualis, respectu eius qui vocatur.*

57 *Compendiosa substitutio, vbi non est restricta ad aliquem casum, comprehendit omnes substitutiones.*

MICHAEL Viejo reliquit titulo legati certa bona Michaeli filio, & adiecit, quod si moreretur ante contractũ matrimonium dicta bona deuenirent in Antoniũ si viuus foret, & si Antonius moreretur ante contractum matrimoniũ, bona deuenirent in reliquos fratres æqualiter, Antonius substitutus decessit prius ante contractũ matrimonium. Postea Michael legatarius, etiam ante matrimonium cõtractũ decessit relicto hærede Valerio fratre, qui prætendit bona tanquam libera ad se expectare, ex quo substitutio facta de Antonio ob illius præmorientiam spirauit, & effecta fuit caduca, & caducata substitutione Antonij sequentes substitutiones perire, maxime cum conditio super nitentiæ posita in illo gradu medio caduco esset defecta, sorores verò successionem in vim substitutionis pro æquali petunt vna cum Valerio, fratre, ex eo, quia caducato medio gradu sequenti gradui locus fit, & aperitur.

Pro decisione eorũ supponi oportet, has vocationes, seu substitutiones omnes tanquã sub conditione scilicet nuptiarum conceptas, compendiosas esse, cum 1 † compendiosa sit, quæ sub conditione mortis, vel alia, plures continet substitutiones secundum Bart. in l. Centurio nu. 9. & 32. de vulg. C. Reynũtius. c. Reynaldus. c. si pater. de testã. Poly. post alios in suo tractatu, num. 9. declarat Peregrin. de fideicommissis art. 34. num. 4. & 5. in terminis Crauetta cõsil. 283. num. 1. & sic comprehendit 2 † vulgarem, fideicommissariam & pupillarem de iure, quæ tamen pupillaris in Regno cessat, quia nõ habemus patriam 3 † potestatem. Quo supposito sine dubio concludendũ videtur, pro vt conclusum fuit pro sororibus substitutis ex sequentibus. Nam vbi subordinantur plures substitutiones vulgares, vel compendiosæ, veniente casu vulgaris deficientibus primis gradibus, fit locus vltimo per vulgarem succedendo. l. si Titius l. cohæredi in prin. ff. de vulga. l. vnica. §. cum igitur. C. de cadu. tollend. Alciat. consil. 547. & 575. Aymon consil. 283. Cast. consi. 152. est enim 4 certissimum, † caducato medio gradu, non caducari sequentes, quãdo medius gradus fit caducus ex eo solum, quod medius substitutus prædecesserit d. l. vnica §. sin autem sub conditione & §. pro secundo C. de caducis tollendis Bart. in l. quãdiu. 2. de acquirenda hæreditate à cuius opinione, quod caducato primò gradu substitutionis in vulgari sequẽtes admittatur licet primò gradui non 5 sit locus, non est recedendum, quia magis communis est ex Iason, consil. 148. num. 15. versic. septimo pro hac parte in 2. Socin. Iuni. consi. 181. numer. 47. in 2. vbi dicit magis communẽ & temerarium ab ea recedere Surd. decisio. 37. numer. 25. cum multis Castren. consil. 152. lib. 1. & consil. 163. num. 4. in. 2. circa finem, & consil. 422. in. 1. Corne. consi. 15. colum. fin. lib. 2. & consil. 298. lib. 3. Altia. consil 575. numer. 2. & consil. 610. Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita 2. par. per totam, Simon de Prætis lib. 3. intrepret. 3. dubit. 4. col. 2. numer. 2. Menoc. consil. 106. post. numer. 373. Peregrin. 15. nu- 6 mer. 22. & sic tali casu † caducato gradu

gradu medio intrat in eius locum sequens gradus ad succedendũ precedenti gradui, eo modo, & qualitate, quibus successisset gradus caducatus, si non foret caducatus, dicto. §. pro secundo, Paulus. 2. volu. consil. 422. Cepha. consil. 620. num. 14. Anania. consil. 68. vbi. Additio Socinus. 1. volum. consil. 52. numer. 1. post. Alexandrum & alios in l. cohæredi de vulgari per textum ibi, Ruinus in 2. volumine consil. 94. nu. 11. & 12. Alcia. lib. 3. de verborum sign. pag. 143. in lib. paruo, & consil. 547. 487. numer. 2. & consil. 594. Decius consil. 318. num. 3. Additio. ad Alexan. in 1. volu. consil. 1. numer. 11. Aymon. consil. 283. Socin. Iunior. 1. volu. consil. 114. numer. 12. Hierony. Gabriel. 1. volu. consi. 95. & 115. 117. numer. 16. & licet contrarium 7 teneat Oldradus † in vna ex suis rationibus, quas allegat in consil. 141. (quia in decisione consilij bene dicit) & idem teneat in consil. 177. cõmuniter tamen reprobatur, vt dicit Alcia. consil. 250. & 575. & 594. Iason. in 1. volum. consil. 148. in 1. dubio.

Qui omnes non solum id concludũt in pluribus gradibus vulgaris, & compendiosæ resolute in vulgarem, sed etiam vbi fiũt plures gradus substitutionum fideicommissariarum, 8 nam primis † deficientibus datur locus vltimo Bart in l. quamdiu in fine quem ibi sequũtur cõmuniter DD. secundum Socin. consil. 52 colum. penultima in 1. Socin. Iunior. consil. 114. numer. 14. in 1. Crauet. vbi supra versic. neq; sed hoc vltimum verum est, si verificetur cõditio, sub qua vocatus est vltimus substitutus l. penult. de vulgari, Craueta vbi supra versic. quia præmissa, &c. ad differentiã successionis per vulgarem 9 vbi non curatur † de conditione in gradibus per quos non defertur successio. Adeo quod si moritur primus substitutus, & sic caducatur eius gra10dus per præmorientiam, succedit in eius locum secundus per vulgarem, etiam si deficiat conditio, sub qua fuit vltimus vocatus, exemplum. Instituo Titium, cui, quando cumq; decesserit, substituo Ioannem, & Ioanne sine liberis decedente, substituo Franciscum, Titius adit, post moritur Ioannes cum filijs ante aditam, succedet in eius locum. Franciscus per vulgarem, etiam non verificata conditione, quia conditio illa fuit apposita casu quo hæreditas perueniret in Ioannẽ primum substitutum, eo autem non admisso intrat in locum eius secundus substitutus, nec 11 † consideratur condito apposita sequenti gradui, Bart. in l. quam diu. 2. de acquirenda hæreditate communiter approbatus secundum Socin. Iuniorem consil. 114. numer. 14. in prin. ita Craueta consil. 283. colu. 3. 12 vbi elegantissime procedit quia † caducato primo gradu conditiones in eo posite non attenduntur. d. l. cohæredi, quando per vulgarem succeditur, secundum Craueta vbi supra, quem sequũtur Alciat. consi. 545. numer. 1. Aymon consi. 283. Deci. consil. 427. Alexan. consi. 139. in sexto Socin. 52. in prin. Corne. consi. 298. in 3. Curti. consi. 51. Iason. consi. 148. communem dicit Alciatus dicto consil. 547. & 575. qui omnes dicunt 13 non attendi † conditiones scriptas in gradu caduco, quando per vulgarẽ fit successio, & subrogatio, & non fuit posita conditio in gradu, à quo defertur hæreditas, sed in alijs gradibus & tantum attendendas esse

14 cōditiones† gradus, à quibus defertur successio, Gabriel consil. 101. vol. 1. dicens caducari etiam & non attendit conditionem gradus caducati latius Zanchus in §. cum ita in 2 parte nu. 87. quidquid dixit idem Gabriel cons. 95. num. 19. in 1. qui debet intelligi secūdum præsentem distinctionem.

Nec obstat quod vocatus sub cō
15 ditione si illa non veniat, † excluditur tanquā sub cōtraria conditione exclusus l. in testamēto, C. de institut. & substit. l. qui habebat de vulgari, nā
16 in qualibet † dispositione conditionali, vt locum habeat prius liquidari debet, quod conditio sit impleta, Bald. in l. siquidem colum. vltima, C. de exceptionibus per illum textum, Deci. cons. n. 1. 585. Nā respondeo, quòd illud est in conditione apposita in eo gradu, per quē succeditur, vt dicit Craue. cum alijs supra proxime cum eo relatis, & licet condi-
17 tio † verificanda sit, illud procedit in casu, in quo apposita est, secus autē extra casus, in casu autem occurrenti censetur apposita, quando per fideicommissariam succederetur, & iam hæreditas deuenisset in personā deficientem, vt supra dixi.

Secundò respondendo dico non procedere, quādo testator aliàs fuisset etiam relicturus glo. in l. 1. C. de institut. & substitut. in casu autem supra figurato testator apposuit conditionem Ioanni, si sine liberis decederet, in ipsius Ioannis fauorem, qui aliàs sine illa conditione teneretur restituere etiam si filios haberet, Bart. in l. illis libertis, ff. de condit. & demonstrat. vndē si Ioannes hæres non sit, quia mortuus, non potest eius fauor considerari, nec prodesse suis filijs, quibus mens testatoris Frāciscum prætulit, satis igitur est hæ-
18 reditatem † cum Titij instituti oneribus ad Franciscum transferre, non cum oneribus Ioannis, qui de medio est sublatus, Castro cōs. 152. Curci. Iunior cons. 114. nu. 14. in 1. id tenēt & alij allegati per Alciat. vbi de communi contra Corneūm cons. 180. in 4. aliter Alciat. respondet, quia in fideicommissaria, quæ habet locum post additam hæreditatem, quia nullus grauatur restituere nisi post additam l. cohæredi §. cum filiæ de vulgari. fit mentio filiorum, vt sit eis saluū ius succedendi ab intestato patri, glo. in l. Lutius 2. de hæredibus instituēdis, at in successione per vulgarē secus est, cūm Ioannes non habeat hæreditatem, nec ad filios trāsmittat, cum sit præmortuus hæredi
19 instituto, nam † spes fideicommissi conditionalis non transmittitur glo. communiter approbata in l. 1. C. de his qui ante apertas tabulas, nec debet hoc prodesse filijs Ioannis veniētibus ab intestatu, quibus testator prætulit Franciscum, quod totum contra est in fideicommissaria sub-
20 stitutione, quia semper † consideratur cōditio, sub qua vocatur vltimo succedens præmorientibus primis, & illa verificanda est, aliàs non subrogauitur sequens gradus Craueta consil. 283. versic. quia præmissa, ea
21 ratione quia † testator in fideicommissaria cogitauit, quod gradus præcedens, qui defecit, admitteretur, & noluit eam grauare, nisi positus in eo decederet sine filijs, nec aliud est verisimile, postquam semel fuit admissus, in vulgari autem secus est
22 quia testator † cogitauit quod gradus præcedētes deficere possent ex

volun-

voluntate, aut impotentia, & sic non admittantur, & perconsequens subrogauit testator vltimo substitutum in locum deficientis, vnde solum attendenda est conditio † apposita gra- 23 dui præcedenti defecto, & hoc est quod communiter dici solet, quod quando caducatur † medius gradus 24 & sequens subrogatur per vulgarẽ, vt supra, tunc subrogatur cum eisdẽ qualitatibus, & oneribus, quibus gradus præcedens, à quo capit, & defertur hæreditas, tenebatur, & non cum oneribus adiectis in eo gradu, qui de medio sublatus est, Alciatus consil. 547. num. 5. Castro consil. 152. & per eos relati.

Ego addo aliam rationẽ, in fideicommissaria debet succedere gradus præcedens, vt ipse teneatur, eo autem succedente, & moriente cum filijs videntur illi tanquam positi in conditione excludere vltimo substitutum, & licet dicatur communiter, 25 quod conditio † apposita in vulgari debet verificari, vt substituto locus sit, Crauetta 3. colum. versic. sed pro maiori, Alcia. vbi supra, respondeo vt dixi, quod id procedit in conditione apposita in eo gradu, ex quo substitutus vulgaris succedit, vnde in casu supra dicto, si conditio fuisset apposita in prima substitutione de Ioãne facta, scilicet si Titius hæres decederet sine filijs, tunc eo cum filijs decedente post mortem Ioannis non esset locus vulgari, & sic Franciscus non admitteretur ex ea, sed hîc secus est, quia Franciscus vltimo substitutus nõ admittitur ex vltimo suo gradu, cui conditio fuit apposita, sed admittitur ex præcedenti, in quo Ioannes vocatus erat, & id virtute subrogationis, quia subrogatur in gradum, in quo Ioannes fuerat vocatus, in quo gradu cessat talis con- 26 ditio, quæ subrogatio † fit sub eadem qualitate, qua vocatus erat Ioannes, & ita respondetur ad Oldradũ consil. 141. in vna ex rationibus suis, & ad Socinum, Ioannem Andream, Cur. Alexan. & alios allegatos per Aymonem vbi supra versic. sed pro maiori, &c. dicentes quod etiam in 27 vulgari † debeat conditio apposita verificari, aliàs substitutus excludatur, nam id verum, si apponatur conditio in eo gradu, ex quo substitutus 28 † vulgaris admittitur, secus si in alijs gradibus, quia tunc, vt dixi, non attenditur illa conditio: in casu verò nostro, non admittuntur fratres ad legatum ex vltimo gradu in quo vocati sunt, sed ex gradu, in quo vocabatur Antonius, id quæ per subrogationem, illi autem gradui nulla adiecta erat conditio, & si quã iterat, iam fuit adimpleta scilicet moriente Michaele ante nuptias, & ita hîc non esse disputandum, an caducato gradu caducentur etiam conditiones in eo scriptę, cum omnes hic sint adimpletè, tam conditiones quibus vocatur Antonius, quam quibus vocantur frates in vltimo gradu, sed diputatur ad maiorem vim. Ex quo sequitur quod cum hîc solum fuerit caducatus gradus Antonij ob præmoriẽtiam illius, & non ob defectum alicuius conditionis, intrat clare regu- 29 la, quod tali casu caducato † primo gradu intrat sequens, vt tenent omnes DD. supra recitati, nostram, & Aymonis opinionem sequũtur Corneus consil. 35. colum. fin. in 2. volu- 30 mine, vbi defecto medio gradu, † intrat in eius locum tertio substitutus per vulgarem, supposito quod per vulgarem vel compendiosam fuisset substi-

substitutus, ita Socinus Iunior consil 114. nu. 14. cum sequentibus in primo volumine Alciat. consil. 547. apud quos omnes deficiente primo
31 substituto, † secundus intrat in locũ eius ad substitutioné quandocumq; deficiat institutus, Bart. & omnes in d. l. quandiu 2. versic. his autem, & est communis, vt per Socinum numer. 24. vbi alij allegãtur, & hoc siue succedatur per fideicommissariam,
32 vt supra, quo casu conditio † vltima debet adimpleri, vt per Crauetam, & Alciat. vbi supra, siue succedatur per vulgarem quo casu non attenditur conditio vltima, sed illius gradus à quo fit successio, & sic diuersum ius
33 † est inter fideicommissariam & vulgarem. Tandem pro hac opinione resoluit Pereg. de fideicommissis artic. 15. num. 35. cũ sequentibus multis ab eo relatis dicens, ita fuisse decisum per grauissimos DD. in compendiosa plurium graduum continẽte vulgarem in fideicommisso, allegat Fulg. Florian. Deci. & alios, & sic iudicatum fuisse refert Socinus Iunior consil. 94. numer. 50. in 1. sequutus Decium vbi supra, & sic hæc sententia est amplectanda, nisi ex ali
34 quibus coniecturis † vocati viderentur filij positi in conditione, quo casu substitutum excluderent, caducato medio gradu Hiero. Gabriel consil. 115. col. 3. vbi reprehendit Cur. Iunior. aliter tenentem in cons. 96. & idem esset quando ipsi filij ab in-
35 testato † essent successuri in ipsiis bonis, quo etiam casu excluderent substitutum Bald. consil. 234. & alij allegati per Peregri. numer. 37. & ita in præsenti causa fuit iudicatum in vim superiorum in fauorem substituti, vt subrogetur per vulgarem in locum gradus caduci non obstante defectu cõditionis in processu Paschasij Corredor & Elisabetis Viejo super apprehensione die 28. Nouẽ-
* bris 1602. in Curia Çalmetinæ ac Iudicis ordinarij Ciuitatis Cæsaraugustæ, quia pronuntiauit in præsenti lite in fauorem sororum admittendo eas pro æquali portione cum Valerio fratre, & licet ipse Valerius habuisset ab hac sententia recursum ad Curiam Iust. Arag. per viã elect. iurisfir. tamen sententia fuit ibi confirmata, & firmà eius repulsa, referẽte Domino Clemẽte Romeo in processu Valerij Viejo super iurisfirma.
* die 3. Decembris 1603. sed quia motiua ibi per me præstita videntur rẽ bene explanare, ideo inserenda decreui.

Motiuum.

36 EX eo quia † caducata medio gradu sequenti gradui fit locus, vnde ex quo substitutio media fuit caduca, debet esse locus alijs sequentibus, substitutis, supponendo primo has vocationes compendiosas esse, scilicet sub conditione nuptiarum, & comprehendere vulgarem, & fideicõmissariam tantum, quia pupillarẽ
37 non † habemus in Regno. Secundo supponendo concepta substitutione
38 † compendiosa per plures successiuos gradus, excepto gradu, per quẽ defertur successio, in reliquis gradibus, si forsam aliquis caducus fiat, non esse alicuius considerationis ad hoc, vt sequens intret, an conditio gradus caduci fuerit adimpleta, vel non, quando per vulgarem, & non fideicommissariam succedi oportet, eleganti ratione, quam DD. communiter assignant, vt supra. Verum in gradu

gradu caduco per quē defertur successio secus est, quia licet † per vulgarem succedatur, oportet omnes cōditiones adimpleri, vt sequentibus gradibus locus fiat, etiam si per vulgarem succedatur, nam ex quo tūc conditio est adiecta † ad conditionandum substitutionem, defecta conditione non solum primus substitutus, sed etiam sequētes subsequuti excluduntur ea ratione, quia si primus (prædilectus † alijs saltim in ordine scripturæ) ob conditionis defectum excluditur, fortius sequentes exludi debent, tanquam minus dilecti, & licet hæc disputatio de defectu conditionis superflua sit hic, ex quo conditiones omnes fuerunt adimpletę, decedentibus Michaele & Antonio ante contractum matrimonij, & sic tantum datur caducatio gradus, & non conditionis, tamen propter vtilitatem materiæ insisti oportet in discernēdo vim hui⁹ cōditionis, si viuus foret, quę si vera cōditio est, fortius astringeret opinio Valerij propter cōditionis defectū, & si cōditio nō est, totū opositū fateri oportet à fortiori, cum & idē esset dicendū, quantumuis vera cōditio esset; vt scilicet bona ex secundo gradu substitutionis ad omnes fratres & sorores deferantur, qua in re fatendum est, hāc conditionem esse nullius momenti, nec attendenda, ac si posita nō esset & substitutiones omnes simpliciter absq; conditione aliqua conceptæ essent quo casu ex omnium voto caducato † medio gradu omnes sequētes vocātur, probantur supra dicta, quoniam hæc cōditio, si viuus foret, tacitè † à iure inest, taliter quod actus substitutionis sine ea nullo modo valere potest, & sic dicitur à DD. † conditio necessaria ad actum à iure

(Marginal numbers: 39, 40, 41, 42, 43, 44)

Glossa ad motiuum.

A RATIO a est, nam hæc conditio, † si super viuuat, si viuus foret, per quam aliquid alicui relinquitur in vltimis voluntatibus, non facit actum conditionalem, quia de necessitate sub intelligitur, vt relictū capiat, nā si nō superuiuit, nō capiet, nec transmittet, & sic à iure subintelligitur, licet non exprimatur l. 1. l. hæres meus §. 1. ff. de cond. & dem. Zancus in l. hæredes mei §. cum ita. 4. par. num. 72. l. huiusmodi, ff. quand. dies leg. cedat, vbi Bart. Ruin. 2. vol. consil. 182. & sic exprimere talē conditionem quæ tacitè inerat, licet non fuisset dictum, non est alicuius effectus l. 3. ff. de leg. 2. Secus autē est si talis conditio apponatur † in contractu, nam facit actum conditionalem, ratio est, quia cum in contractibus ad validitatem relicti non sit necesse quod superuiuat ille, cui datur, nam in distincte valet relictum, & transmittitur ad hæredes illud relictum, & spes debitū iri, §. ex conditionali, vbi DD. de verb. oblig. instituta. Inde sequitur, quod conditio † si superuiuet, si viuus foret, posita in contractibus importabit conditionem, & Cassan. consil. 53 ita vt operetur, ex quo non tacitè inerat, quorum ratio est, quia dicta † conditio superuiuentiæ est posita in fauorē grauati, vt minus grauetur, Bart. in l. illis libertis, ff. de conditio. & demonstra. Vnde si quis donat alteri bona sua post vitam suā, si ille donatarius superuixerit, clarū est quod illa superuiuentia est onus donatarij, & releuamen donantis, quia remanet dominus bonorum, si donatarius non superuixerit, prout id fuit iudicatum in causa & lite domus

(Marginal numbers: 47)

à iure tacita, & descendens, & sic expressio eius nõ operatur, ita quod A nec † conditionalem facit actum, & sic nec transmissionem impedit, nec in aliquo effectum cõditionis habet sed solã figuram, vt in l. 3. ff. de leg. 1. tenet Marian. Socin Iun. & huiusmo di sunt conditiones omnes, quæ vel ex legis despositione, vel ex natura rei legatæ proueniunt, & sine quibus actus legati, vel fideicommissi valere non potest, & dispositiones omnes, & iura † lo quentia de legatis, & actibus conditionalibus, intelligi de bent, & supponunt conditiones merè voluntarias, non necessarias ad actum, sed extraneas potius à natura actus, hæc enim sunt quæ dispositiones conditionales faciunt, non aliæ supra dictæ figurãm conditionis tan tum optinentes.

Suadẽtur superiora quoniam cõditio illa, si viuus foret, † non fuit apposita ad conditionandum actũ, sed ad modificandum rem relictã, Antonio in maiorẽ declarationem cum iam idem esset tacitè, quod ex eo pa tet, quia conditio illa personalissima est, & ad eius personam restricta, ad eo quod in alio non potest verificari, sed in sua tantum persona, & hoc casu conditionis defectus, qui opera tur exclusionem primi, aperit locum alijs, cuiuscumq; naturæ ea conditio sit, quod fatentur omnes DD.

Deinde quia cum conditio † illa à iure insit, expressio eius nil operatur, & quod tacitè insit, patet quia iura substitutionis, & fideicõmissi in viuum tantum cadunt, & nõ in mortuum, † mortui siquidem non vocan tur, quibus succedit duplex iuris regula, prima quod cum conditio illa insit à iure, † licet non exprimatur tan-

mus & Baroniæ de Spes, vbi donatio facta sub conditione inter aliàs si superuiueret donataria, illa præmoriente fuit extincta, & bona remanserunt liberè penes donatorem, de quibus de nouo disposuerunt donatores, de quo vide, qui scripserunt supra illa lite Cephal. cons. 312. Nata. cons. 676. Rolandus à Valle consil. 59. volum. 3.

Aliæ autem conditiones, quibus grauatur Michael. in fauorem Antonij, & Antonius in fauorẽ fratruũ & sororum, similiter fuerunt adimpletæ, & purificatæ, supponendo quod hæc cõditio, † si Petrus decesserit ante matrimonium, succedat Ioannes est casualis respectu Ioãnis, in cuius & facultate non est, nec stat, quod Petrus contrahat, vel non, & sic in quocumque tempore verificetur conditio sufficit aduocationem Ioannis, l. 2. ff. de cond. & dem. & ibi Bart. in l. hæc conditio §. fin. & in l. sequenti eod. & sic hæc conditio posita aduocationem alterius, eius respectu casualis est.

Imo si sub conditione nubendi ali quid relinquatur alicui, adimpletur, & verificatur, si contrahat matrimonium, etiam viuo testatore, d. l. hæc conditio, ratio est quia licet sit respectu illius potestatiua, & per cõsequẽs videatur adimplenda post mortem testatoris, & cum intentione exequẽ di eius voluntatem, d. l. 2. verum, id non procedit in conditione contrahendi matrimonium, vt per Bart. in d. l. 2. vbi ita intelligit d. l. hæc conditio: concludendo cum conditio, sub qua Antonius erat grauatus in fauorẽ sororũ fuerit, verificata, & etiẽ fuerit verificata conditio, sub qua Michael

tanquam necessaria ad actum, inde est, quod eius expressio nihil operatur, nisi quod solum visus est sic disponens conformare se cum dispositione iuris, quasi declarando verbis, id quod à iure inerat. Secunda regu-
55 la est, quod conditio † illa iuris, & quæ tacitè inest, si exprimatur in primo gradu, nunquã effectum aliquẽ producit, nec censetur repetita in sequẽti gradu, vnde sorores omnes & fratres in secundo gradu vocati debent æqualiter admitti, non considerata conditione primi substituti, quasi caducato medio gradu simpliciter, quo casu omnes admittuntur.

Vltimo facit fortissimã ratio, quia sorores & fratres secundo loco vocati, & substituti Antonio, sunt voca-
57 ti, si Antonius † ante matrimonium decederet, & sic per cõpendiosam, quæ cum non sit restricta ad aliquẽ casum, comprehendere debet omnes substitutiones, & sic primo loco vulgarem, & per consequens, siue Antonius adeat, siue non adeat hæreditatem, quocumq; modo hoc accidat, veluti quia non possit adire hæreditatem per prædecedentiam suã, aliàs esset coarctare compediosam, quod nõ est dicendũ. Cumq; igitur sint isti vocati hoc casu, quo Antonius prædecederet, dicendũ est hanc vocationẽ cũ effectu succedẽdi Michaeli debere intelligi, ne alias dicamus testatorem eos sine effectu vocasse, & aliàs attent. cont.

Et idem reperio in terminis iudicatũ in processu Martini Lopez, nec
* nõ Vicarij & Luminariorũ S. Pauli, sup. iurisfir. 26. Iunij 1586. vbi supponitur idẽ fuisse iudicatũ in prima instantia, vt sic de hac opinione & re iudicata dubitandum non sit.

chael erat grauatus in fauorem Antonij, ex quo mortuus est ante contractum matrimonij. Videtur purificata vocatio sororum, cum testator solum considerauit, quod tam Michael, quam Antonius decederent ante matrimonium, non considerato, quis illorum prius decederet, & fuerit eius voluntas aperta, quod bona decedentis ante matrimonium contractum deuenirent in alios filios, iuxta tenorem testamenti.

DECISIO LI.

De executione testamentorum, & vltimarum voluntatum.

SVMMARIVM.

1 *Executoribus pluribus datis in testamento, vnus exequi potest, alijs nolentibus, vel non valentibus.*
2 *Executores duo poterunt exequi, licet testator dixerit, quod ex quatuor, exequantur omnes, vel maior pars cum Ioanne, mortuis duobus.*
3 *Textus in cap. 2. de testamentis lib. 6. loquitur, in executoribus simpliciter datis.*
4 *Executio testamentorum ad quem spectet, & an executores possint vendere rem, remissiuè.*

li DE

De executoribus testamentorũ, siue duobus, siue tribus, siue quatuor, vel pluribus, an vnus possit exequi, alijs nolentibus, vel non valentibus, DD. in c. 2 de testamen. in 6. Federic. de Senis consil. 67. Calderin. consil. 45. sub tit. de testament. Abbas consil. 65. Alexand. post Bart. in l. 1. in §. si plures de exercito. Bald. consil. 77. & 412. volum. 1. & consil. 157. vol. 4. & aduerte quod Francus in d. c. 2. Abb. consil. 65. num. 3. & consil. 110 versic. ad secundum, tenent, quod 1 potest vnus † exequi alijs nolentibus, vel non valentibus, imo dicit Calderin. allegatus per Francum 2 vbi supra, quod † licet dicat testator, quod ex quatuor exequantur omnes, vel maior pars cum Ioanne vno ex quatuor. Et moriantur duo poterunt alij duo exequi. Et pro hac opinione fuit iudicatum in processu Sebastiani de Oroz super apprehensione in Curia Iustitiæ Aragonum, * in mense Februarij anni 1595. in fauorem vnius executoris, alijs mortuis, datis cum clausula: *Que todos, y no cada vno por si, y muriendo alguno, o algunos, la mayor parte, &c.* Et fuit reuocata apprehensio obtenta in fauorem venientium ab intestato, qui fecerant apprehendi, sub prætextu, quod solus ille non poterat exequi, & sic, quod res erat redacta ad causam intestati, hoc votarunt omnes Locumtenẽtes, propter supra dicta: vnus etiã idem dixit, sed ex alio motiuo, quia scilicet vltra eo quod erãt executores in forma supradicta, erant etiam nominati hæredes in residuo hæreditatis, deductis oneribus, & sic in vno cadebat hæreditas, ad quem vt hæredem pertinebat exequi, imo ad hoc poterat cõpelli per ordinarium Episcopi, cap. Ioannes, cap. tua de testament. Francus vbi supra. Aliàs autem fuit voti, quod nõ poterat vnus solus exequi, sed quod vel omnes, vel maior pars deberent exequi, non obstante d. cap. 2. de te3 stament. quod † loquitur in executoribus simpliciter datis secundum DD. vbi supra, secus autem quando sunt dati sub alia forma, ita Anchar. in d. c. 2. num. 2. maxime in Regno, vbi stamus chartæ, & non habemus interpretationem extensiuam, nec restrictiuam, tum quia licet ille text. possit extendi per supra dictos DD. ad plures executores, tamen tunc debet fieri executio per maiorem partem, nec minor præiudicabit ita Ancharran. vbi supra versic. quarto, quæro, Federic. de Senis consil. 67. Sat enim datus est fauor vltimis voluntatibus, quod maior pars hoc possit, cum aliàs secus sit de iure, cap. duo ex tribus de procur. in 6. c. vno delegatorum de officio de lega. cap. causam, eodem, & propter alias rationes de quibus per Federicum, & Anchar. vbi supra, quas refert Francus.

4 Executio † testamentorum ad quem expectet, & an executores possint vendere rem, in qua executio eis est commissa, vide Bart. in l. alio. ff. de alim. & cibar. leg. Couar. in cap. 3. & c. Ioannes de testam. vbi habes plures hac in re regulas.

*

DE-

DECISIO LII.

De materia ſuccedendi, quando vocantur conſanguinei, ex ea parte, vnde bona deſcendunt.

SVMMARIVM.

1 *Firma dotis, ſiue augmentum dotis proprium efficitur ipſius mulieris.*
2 *Copula ſecuta lucratur vxor ſponſalitium, ſiue firmam dotis in totum.*
3 *Dotis firma donatio ob cauſam dici debet, & non ſimplex donatio.*
4 *Dotis firma aſſimilatur cuilibet alia adquiſitioni mediante pecunia facta.*
5 *Pretij vim habet quælibet cauſa condigna bonorum donatorum.*
6 *Pretij appellatione continetur quidquid datum eſt, etiam ſi non ſit pecunia.*
7 *Patrimonium proprium donatarij eſt quod proprijs meritis comparabit.*
8 *Remuneratorium priuilegium non poteſt reuocari à Principe.*
9 *Remuneratoria donatio non eſt propria donatio, ſed permutatio. Et numer. 13.*
10 *Conceſſa ob benemerita alicuius ipſi cenſentur adquiſita.*
11 *Adquiſita per pecunia æquiparantur adquiſitis propter ſeruitia.*
12 *Bona prouenta ab auia filio, & poſtea a filio nepoti dicuntur prouenta a patre.*
14 *Ilatio ad for. titul. de rebus vinculatis, & obſeruantia item in bonis de teſtamentis.*
15 *Permutata res in aliam, quæ erat de abolorio erit de abolorio.*
16 *Permutatione res habita ſortitur naturam illius, quæ data fuit.*
17 *Dotis firma, ſiue augmentum æquiparatur ipſi doti.*
18 *Forus 1. & 2. de ſucceſſio. ab inteſtat. procedunt quando pater diſponit directe in filios.*
19 *Bona data ab auia non dicuntur, quæ per mediam perſonam filij in nepotem deſcenderunt.*
20 *Immediata perſona à qua bona ſunt habita ſemper inſpicitur in ſucceſſionibus ab inteſtato. Et num. 21.*
22 *Mutatione perſona mutatur & qualitas vnde res patrimonialis.*
23 *Succeſſio in lucris nuptialibus regulãda erat ex ea parte vnde bona veniebant.*
24 *Dotis augmentum procedit à matre tanquam a cauſa proxima.*
25 *Auus maternus quando præferatur auo paterno in ſucceſſione inteſtati.*
26 *Diſpoſitio ſemper tribuitur ei cuius ſunt bona.*
27 *Vxor ſi donat de bonis viri eo conſentiente non vxor videtur donare, quia perſona viri cuius patrimonium eſt attenditur.*
28 *Filius nihil adquirit a Principe, ſed a patre in donatione facta filio ob bene merita ſui patris.*
29 *Dotis augmentum efficitur de propria ſubſtantia ipſius mulieris.*
30 *Vinculum appoſitum non immutat ſubſtantiam bonorum. Et numero 31.*
32 *Obſeruantem in bonis titu. de teſtamentis, declaratur.*
33 *Forus de rebus vinculatis, & obſeruantem in bonis locuntur tam in bonis mouilibus, quam in ſedentibus.*
34 *Bonorum appellatione continentur omnia bona.*
35 *Bonorum tertiam ſpeciem vltra mobilium, & ſedentium, non habemus in Aragonia. Et numero 36.*
37 *Fori de ſucceſſionibus ab inteſtato veniunt ad declarationem fori de rebus vinculatis.*
38 *Contrariorum eandem eſt regula.*

IN pactis dotalibus firmauit vir vxori pro augmento dotis mille libras ad suí, & suorum vtilitatem, quas ambo vincularũt in fauorem filiorum, contracto matrimonio decessit vxor relicto filio, quem hæredem instituit, & eo sine liberis decedente, vinculauit, excepta firma, reliqua bona in fauorem aui materni, pupillus decessit sine filijs, modo in hoc facto quæritur de buobus.

Primo, an stante lege Regni, quod filio, vel nepote intestato, & sine filijs decedente, succedant eius parentes, & aui in bonis ab eisdem respectiuè donatis filio, vel nepoti, vt in foro primo, & secundo de successor. ab intestat. debeat in hoc casu succedere pater dicti pupilli tanquam in bonis, quæ à se processerunt originaliter, & quæ ipse vinculauit.

Secundo dubitatur, secluso patre, an illud, quod disponitur per forum de rebus vinculan. & obseruantiam item in bonis, de testamentis, quod scilicet in bonis defuncti maternis succedant parentes ex parte matris, in bonis autem paternis succedant consanguinei paterni, intelligatur inquam illud in bonis sedentibus tantum, & non in bonis mobilibus, qualis est firma dotis, ita vt in mobilibus, sicut in industrialibus, succedere debeant omnes consanguinei, tam paterni, quam materni, vt de industrialibus disposuit dicta obseruantia, an vero dictus forus, & obseruantia loquantur tam in sedentibus, quam in mobilibus, vt in his omnibus succedant consanguinei ex ea parte tantum, vnde bona descendunt.

Ad primum dico, quod in duobus potest fundari intentio partis affirmatiuæ, scilicet & primo, quod bona originaliter ab ipso patre emanarunt. Secundo, quod bona ipsa vinculauit ipse, & conclusum fuit nullo ex his posse obtinere. Supponendo, quod hæc firma dotis mille librarum, siue eam donationem potest nuptias appelles, † 1 siue dotẽ, siue augmẽtũ dotis, propria est effecta ipsius mulieris tam de iure, propter osculum virgineum, pudorem, diminutionem honestatis, propter quæ de iure lucratur ipsa hoc † 2 sponsalitium in totum secuta copula, l. si à sponso. §. 1. C. de donation. ante nuptia. vt cum multis resoluit Gomez in l. 50. Tauri nu. 3. cum sequent. Campescius de dote, quæst. 79. sicut propter speciale pactum de lucrando hoc sponsalitio, vel hac donatione, quod pactum valet secundum Paulum de Castro. l. quod scitis, C. de bon. quæ lib. Bald. & Bart. ibidem, quam etiam de foro, obseruant. item de foro. 52. de iure doti. cum consistat in pecunia, & quantitate, vt in varijs locis Molin. recensitis per Portol. in dicta obseruant. item de foro. 52. num. 4. & vltra hanc causam est & hic alia non minus necessaria, scilicet renuntiationis omnium lucrorum dotalium, quibus renuntiauit ipsa mulier, & in eius etiam recompensam facta fuit hæc firma dotis, seu augmentum, ob quod donatio † 3 ob causam dici debet, & non

non simplex donatio, Aymon. consilio 136. & 85. Concurrentibus ergo his meritis, & causis tam vrgentibus iudicandum est de ipsa concessione firmæ, sicuti de qualibet alia acquisitione † mediante pecunia facta, benemerita enim sola, vel quælibet alia causa condigna bonorum donatorum reputatur eiusdem naturæ, ac si pretio res data esset, & sic habet † vim pretij, vnde in retractu legali, si res quæ valet centum, vendatur quinquaginta, & reliquum ob benemerita remittatur, id quod pluris est, reputabitur pars pretij, & per consequens à proximiori retrahente debet restitui venditori, per l. fundi partem, vbi notat Alberic. ff. de contrahend. emptio. ita Cassane. in consuetudi. Burgund. rubr. 10. titulo de retrahies in verb. le pris, dicens, quod appellatione † pretij continetur, quicquid datum est etiam si non sit pecunia Tiraquel. l. si vnquam verb. donatione largitus, numer. 10. Bald. in d. l. fundi partem per l. tenetur. §. 1 de actio empti, allegat alia iura Cassan. quod saltim verum est habita consideratione eorum, quæ tradit Tiraquel. de retract. lignagier. §. 30. & §. 1. glo. 18. numer. 18. & ita dicetur † proprium patrimonium donatarij, cōparatum suis meritis, quæ aliquando plus important, quam pretium, à quo multa specialia nascuntur, & inter alia, quod priuilegiū † remuneratorium non potest reuocari à principe, quia recipiens non habet causam lucratiuam, sed onerosam, ex quo soluitur merces meritorum. l. si pater. §. 1. de donatio. l. aquilius regul. eod. & exercens, non exercet liberalitatem, sed vt soluat debitum, Abbas in rubr. de donat. sequitur Nata consil. 674. num. 9. & ob id donatio † renuntiatoria non est mera simplex, & propria donatio, sed potius permutatio, remuneratio, compensatio, & titulus onerosus, vt tenet Bald. Bart. Alberic. & alij infiniti recensiti per Tiraquel. in l. si vnquam, verb. donatione largitus à num. 11. cum sequent. & ob id in ea insinuatio necessaria non est, ex allegatis per Bart. in verb. donatio. nu. 46. Rolan. consil. 98. in 1. volum. & consilio. 5. num. 12. eod. & quod sit permutatio idem Roland. consil. 76. nu. 7. in 2 & consil. 13. num. 30. in 3. adeo vt dicatur dicta firma proprium patrimonium, propria substantia ipsius mulieris, ab ea emanans, & protluēs, tanquam facta ipsius contemplatione propter dictam renuntiationem, & bene merita, vt in simili specie resoluit Menoch. consil. 40. in pri. vol. vbi in donatione facta Petro pro ipso, & filijs suis ex matrimonio Bertæ † suscipiendis, quia tamen concessio fuit facta ob merita ipsius Petri, resoluit Menoch. Petro fuisse rem quæsitam, tāquam si titulo oneroso acquisiuisset, & per consequens filios secundi matrimonij posse venire, astringit Nata consil. 475. num. 5. volu. 2. vbi si emphyteusis sit acquisita ex pecunia patris, vel propter merita patris, etiam si sit recepta pro se & filio, potest pater assignare alteri filio, etiam non nominato, & æquiparat Nata acquisitionem † per pecuniam, vel propter seruitia, Menoch. in simili casu de feudo loquēs cōcesso pro se & filijs, si cōcessa sit ob benemerita patris potest vni prælegare, ac si pretio fuisset quæsitum, allegat multa dictus Menoch. Ex his sequitur, quod hæc firma dotis sic habita desijt esse res patris, & de linea patris, & fuit effecta de linea,

& propria substantia mulieris, ita in terminis Alexand.consil.198.num.7 & 8.in 6. dicens ad effectum succedendi ex ea parte, vnde bona descẽdunt, quod bona relicta † ab auia filio, & postea à filio nepoti, dicuntur bona prouenta à patre, & non ab auia, vt in eadem materia successionis dixit Roman. consil. 40. num. 2. si ergo hijs benemeritis acquisiuisset mulier à Principe, vel ab alio rem aliquam, hæc res esset de sua linea in nullo ad maritum attinens, quid ergo interest, quod à marito simili mercede rem acquirat: amplius seruitia illa, & merita, quæ possunt esse multum stimabilia, rogo, nonne ad consanguineos ex parte matris descendent, & non ad paternos, nemo negabit, igitur idem dicẽdum est de re cum dictis benemeritis permutata, est enim † donatio remuneratoria, permutatio, vt supra dixi. Ex quo infertur ad forum † de rebus vinculatis & obseruant. item in bonis, de testamentis, vbi in bonis paternis succedunt consanguinei paterni, in maternis materni, in industrialibus autẽ & aduentitijs omnes ex vtroq; latere, iam tunc, si aliqua bona erant paterna, quæ permutauit Titius mortuus ab intestato, in illis bonis permutatione habitis succedent tantum consanguinei paterni, & de eis tanquam de paternis est iudicandum, & idem de maternis est dicendum, ita quod sic de eis est dicendum, & non tanquã de aduentitijs, vt in expresso tenet Lucius in l.1.C.de imponen.lucra.de scription. col. 4. & similiter res permutata † in aliam, quæ erat de abolorio, erit de abolorio, & subiecta retractui, Bald. consil. 112. lib.1. & hoc non obstante, quod in permutatione non habeat locum retractus, obseruant. final. de consortibus, nam si postea res permutata vendatur, habebit, quia per subrogationem fuit affecta de abolorio, quod nota ad obseruantiam item vxor, de iure dotium. Horum ratio est, quia res † permutatione habita, sortitur naturam illius, quæ data fuit, Lucas de Pena in l.1.colum.4. C.de imponen. Lucrat.de script. Afflict. decis. 336. Iason consil.331. lib.2. si ergo firma hæc est acquisita meritis vxoris, tanquam sua pecunia, quomodo dici potest, quod pater eam donauerit filio, vel alio titulo in eum trãstulerit, nisi velis extendere for. 2. de success. ab intestat. ad huc casum, de quo nõ loquitur, quod durissimum est.

Confirmantur supradicta, quia negari non potest, quin in bonis, quæ adducit mulier in dotem tanquam propria, si postea dicta bona in filium deuenerint, qui intestatus moriatur, quod succedent in dictis bonis consanguinei materni, ergo idem dicendum † est de firma dotis, quæ est augmentum illius, vt ex multis tenet Tiraquel. de retract. lignag. §.1.gl.7. num.19. & glo.18. num.51. Guido Papæ quæst.363. Iuuat, quia forus primus, & secundus de successor. ab intestat. procedunt, quando pater disponit directè in filios, † taliter, quod bona immediatè ab eo profluant, taliter quod non mutauerint lineam, sed quod verũ sit dicere sem per à patre immediatè profluxisse, nam si mediatè, tunc non dicentur bona descendere à Patre, nec ab eo data, quod expressè forus requirit, loquens de successione actiua ascendentium ab intestato, quo casu DD. omnes immediatam volunt esse successionem, vt in expresso per hanc ratio-

rationem ita decidit Alex.dicto consil.198.num.7.&8.vol.6.vbi non di-
19 cuntur bona data † ab auia,quæ per mediam [illegible] filij in ne potem descēderu[illegible] loquitur Paulus deCastro in l.quod scitis,§.sin autemC.de bonis quæ lib.num.2. versic.attamē, vbi dicit,quod quoad succedendum filijs,&nepotibus,non est curandū à quo bona originaliter fluxerunt, sed
20 magis in spicitur persona† immediata,à qua sint habita,& dicit hanc esse rationem decisiuam, & loquitur ibi ad succedendum descendentibus ex eā parte, vnde bona descendunt, & in fine dicit, iterum inspiciendam personam immediatam,à qua defunctus habuit,vt sciamus ex cuius linea bona habuit, quod profecto menti tenendum commendat Alciat. respon.609.num.4.vbi in simili succes-
21 sione † immediatam, non mediatam personam requirit,ita vt ad me illud [illegible] peruenisse ab aliquo, à quo immediate accepi, secus si per mediam personā alterius l. qui absenti, §.fin.vbi Aretin.in.1.notabi. de acquir.posses.Anchar.consil.222. & alij multi per eos allegati,& signanter per Portol.de consortib.c.4. numer.8.Cancer to.1.variarū resolut. to.1.cap.1.n.21.&22.cuiusratio est,
22 quia mutatione personæ † mutatur, &qualitas,vnde res patrimonialis,& de Auolorio si semel in extraneum alienata sit, & postea in aliquem de familia reuertatur, nō dicetur patrimonialis,neq; subiecta retractui, nec sufficit quod originaliter aparētibus egressa sit, si immediatè modo ab alio capiatur, Matien.Deci. & alij allegati per Porto.num.5.ex quo, & alijs fundamendis inproprijs terminis decidit casum nostrum Paul. de Castro in d.l. quod scitis, §.sin autē num.2.C.de bon.quæ lib.vbi ponit casum sequentem,nempe, quod socerus dedit nurui suæ centum propter nuptias,pacto posito, quod lucraretur etiam si prædecederet,prædecessit filia relicto eius filio,& illius filiæ patre,ita quod ambo aui paternus, & maternus superuixerunt,decessit nepos, quæritur quis ex auis succedere debeat in illo lucro, & faciebat dubitationem, quia vt notant ibi Paul.& Bald.num.4. & Roman.d.consil.40.num.5.infine in lu-
23 cris nuptialibus successio† erat faciē da ex eaparte,vnde bona veniebāt, & concludit Paul.quod auus maternus succedet, quia istam donationē seu lucrū habuit nepos à matre sua, seu à linea materna, & sic debet redire ad auum maternum,& quia immediatè habuit amatre, licet ea mediante habuerit ab auo paterno, qui dederat,sed hoc non attenditur, sed persona immediata secundum Paulū,qui dicit hunc casum mirabilem& idē fuisse concordi voto iudicatū in Senatu Neapolitano refert Afflict. decis.127.vbi loquitur de augmēto, & firma dotis,& illius successione,vt in rubro & nigro,& casus fuit,quod mulier habens duas filias, vterinas, reliquit eis firmam dotis, seu augmētum dotis, decessit vna filia superstitibus sorore vterina, & agnatis ex parte patris,dubitabatur an illi, vel illa succederent in dicto augmento dotis, resoluit Senatus nemine discrepānte, quod sola soror vterina
24 succedat,quia † antiphatum,seu augmentū processit amatre tanquā à causa proxima,& immediata,& licet processerit originaliter à patre, tamen ista est causa remota, quæ nō est attendenda,sed proxima, & immediata,& ad id allegat iura,& mul-

tum decisionem commendat in terminis Aymon. Publicius allegatus per Portol. vbi supra, hos sequitur Bald in d.l.quod scitis num.3. versic. secundus autem casus, vbi secundũ vnum intellectum dicit, quod si filia lucrata aliquid à viro decedat relicto filio,& patre, & iste filius moriatur relicto auo materno,& paterno, præfertur maternus, quia attinet per lineam eius, quæ lucrata est, pro quo facit quod generaliter traditur per Bart.in d. l.quod scitis, §.sin autem, quod scilicet nepote decedente ab intestato, & sine filijs, quod tunc in bonis quæsitis à matre, vel linea materna, auus maternus præfertur paterno, quem dicit casum singularem & sequitur Paul. vbi supra num.3. dicens idem esse in successione fratrum,& sororum, quos sequitur Roman.in d.consil.40. à numer.4.versic.secundo principaliter, vbi loquitur in dote materna delata in filios mortuos ab intestato, quo casu præfert auum † maternum paterno iustificans hanc prælationem optimis exemplis. Ex quibus apparet, quod mortuo dicto pupillo, qui habuerat firmam à matre immediate,& directe, licet originaliter,& mediate à patre, non dicetur pater dedisse filio directe, & immediate, sicut mater dedit,& per cõsequens non admittetur in vim fori de successor. ab intestat. dictus pater.

Nec dici potest, vt ad secundam partem dubij accedamus, quod cũ pater apposuerit vinculum, & fideicommissum in firma, seu augmento dotis, censeatur ipse donasse, & à se ipso donationẽ emanasse, iuxta regulam l.cohæredi, §. cum filiæ de vulgari, quia illud est verum in rebus proprijs donatis, seu vinculatis, secus autem, quando quis disponit de re alterius, eo consentiente, vel quãdo duo disponunt de hæreditate vnius ex eis, tũc tota† dispositio tribuitur ei, cuius sunt bona,& hæreditas, & quãdo actus sit à duobus attribuitur illi, cuius sunt bona, vt ab eo dicatur actus pendere, & vim capere,& ab illo procedere, ita Bald.in l. si liqueat C.de in offici. donationib. vbi tex. vbi si † vxor donat de bonis viri eo consentiente, non vxor videtur donare, quia persona viri, cuius patrimonium est, attenditur, imo dicit textus, quod ex bonis & substantia patris illud dicitur exire, imo Bart.consuluit referente Bald.quod si vir,& vxor, in eodem instrumento donauerint rem viri, quod vir dicitur donare totum, & sic talis donatio est insinuanda tanquam facta à consentiente, quia ab eo proficiscitur dominium, & non tanquam ab eo, qui dicit se donare, est casus in l. si res ff.de iure doti. & vide Bartol. in l. 2.ff.de donation. Ludouicus Roman.in l.si constante §. si vxor ff. solut. matrimon.& ibi Bald.neq; mirũ, quia qui consentit alij donanti rem ipsius consentientis, ipse donare videtur, Paul. Castren consil.319. in fine in 2.ita vt ipse id proprie donasse censeatur, ac si ipsemet donasset, cum sit dominus rei, Bald.in l. si vt proponis C.de seruo pign. da. man. allegat alios Tiraq.in l.si vnquã verbo donatione largitus num.349. cũ sequent. à qua ratione effluxisse videtur, id quod tradit Menoch.consil.158.num.69.in 2.vbi in donatione facta † à Principe Petro & suis filijs propter merita, & labores patris aquiualentia concessioni, resoluit Menoch. quod hoc casu filij nihil habent

habent à Principe concedente, sed ab ipso patre, qui suis laboribus, & meritis rē acquisiuit, prout etiam tenet Natta consil. 475. in simili concessione Principis num. 5. & 6. in 2. dicens, quod in cōcessione facta vel pretio, vel meritis alicui, & suis filijs, dicuntur filij capere ab ipso patre, cui tanquam domino actus tribui debet, ergo si hæc firma, seu † augmētum dotis sunt de propria substantia, & dominio mulieris effecta, vt supra dictum est, sequitur manifestè, quod sicut in bonis ductis per mulierem in dotē, vel emptis per mulierem, licet maritus ea bona in capitulis vinculasset in fauorem filiorum, mortuis filijs, succederent propinquores ex parte mulieris, iuxta forū de reb. vinculat. quia bona realiter erant mulieris, licet vinculum fuisset appositū per patrem, & non succederent consanguinei ex parte patris, nec pater mortuis ab intestato filijs, in quos dicta bona deuenissent, simili etiam modo licet vinculum apponatur per maritum in firma dotis, quia tamen dicta firma in filios deuenit ex matre, & ab ea vim capit donatio, & eius persona sit attēdenda, de cuius patrimonio processit, d. l. si liqueat Menoc. consil. 40. in 1. succedere debebunt consanguinei matris, non vero ipse pater, nec ipsius consanguinei, per consequens, cum nec ipse dederit, nec ex ipsius substantia res effluxerit immediatè, quod attendi debet, vt supra late diximus, † vinculum enim appositum non immutat naturam bonorum, nec ob id desinunt esse mulieris, ex quo sunt per eam empta, seu acquisita, & fuit vinculū appositum in bonis vxoris proprio sanguine emptis, quod plus est, quā pecunia emisse, & sic in hoc casu, non loquuntur fori de successio. ab intestat. sed quando pater directè dat & bona † non mutāt lineam, à qua descendunt, non aliter quam si pater vēdidisset extraneo pretio, vel meritis, nam tunc essent bona de linea emptoris, & succederent parentes extranei, à quo immediatè descenderent, non obstante vinculo ibi apposito, & nō ipse vēdens, seu meritis cōcedens & vinculū iam operatur effectum, quem intendit operari in re aliena, vt scilicet deueniat in illum, cuius fauore fit, non autem debet operari alios effectus, qui beneficio fori resultant ex qualitate bonorum, an scilicet sint bona materna, vel paterna immediatè quo ad varios effectus.

29

30

31

Quoad secundū cōclusum est cū bona nō proueniāt à patre, sed à matre, non posse succedere consanguineos patris in tota hæreditate per forum de reb. vincul. quod si prætendant † se pro portionibus debere succedere iuxta obseruantiam item in bonis de testamēt. Respondeo illud non procedere, quia secūdum dictā obseruantiam illud procederet in bonis industrialibus, vel aliàs acquisitis aliūdè, quā ex patre, matre, vel consanguinitate, in quibus datur diuisio inter vtrosq; parētes, & cōsanguineos at in bonis habitis à patre, matre, vel cōsanguinitate secus, tā de iure, quā de foro, vt succedant cōsanguinei ex ea tantum parte, vnde bona descendunt, Castren. in d. l. quod scitis in fin. dicens sic fore succedendum inter fratres, & sorores, Roman. d. consil. 40. num. 6. quod obseruantia supra dicta apertissime disponit.

32

Sed dices quod dicta obseruantia, & forus de reb. vinculat. dum hanc successio-

successionem dant cōsanguineis, vnde bona descendunt, loquuntur in bonis sedentibus prout vinea, campo, castro, & similib⁹, vt in foro ius hæreditarium de exhæredatio. lib. ibi de vna terra vel hæreditate, vt etiā in foro primo communi diuidun. & in foro vnico de iure emphyteuti, & foro. 1. tit. de Riuis furnis, & in obseruantijs multis de iure dot. & hoc attento communi loquendi vsu, vt refert Portol. de consort. c. 3. num. 21. Nam respōdetur, quod dictus forus 33 † & obseruantia loquuntur in omnibus bonis mobilibus, & sedentibus, quia licet dixerit hæreditates addit amplius, vel bona alia, vt etiā in foro vnic. de his, qui procurant mortem dixit, in bonis sedentibus, & rebus alijs, quod cōmode intelligi nō potest, nisi de bonis mobilibus. Præterea quia fori de successio. ab intestat. & obseruantia. Item in bonis, loquūtur simpliciter de bonis, at appel-34 latione † bonorum continentur omnia bona, etiam nomina debitorum l. 1. C. de vsufruct. l. bonorum. §. fin. ff. de verbo. significat. l. Princeps bona eo. Tiraquel. in l. si vnquā. versic. bona num. 8. & sequent. & maxime 35 in Regno, vbi non habemus † tertiā speciem bonorū, & vbi stamus chartæ, quo casu locutio indefinita æquipollet vniuersali Molin. in verb. indefinita, & ibi Portol. vt in terminis nostri statuti Beroi. consil. 120. nu. 39. obseruantia itē donatio, de donatio. At appellatione bonorum omnium omnia bona, etiam nomina debitorum venirent, ex allegatis per Alcia. in l. mouentium de verbo. significa. Couarrub. in c. relatum 2. 3. col. de testam. Hyppolit. in l. vnius, §. cognitura ff. de quæstion. Tiraquel. de retrac. lignag. §. 1. glo. 8. num. 20. ergo 36 appellatione bonorum † simpliciter omnia bona in Regno veniūt. Deinde quis negauit, quod in terminis fori de successor. ab intestat. si pater donauerit bona mobilia, vel cēsualia filio, non ei succedat, si intestatus & sine filijs moriatur, id sine proteruia negari non potest, ergo idem est di-37 cendū in foro de reb. vinculat. † quia fori de successor. ab intestato veniūt ad declarationem, & suppletionem dicti fori de reb. vinculat. vt ipsimet fori dicunt, & loquuntur in eisdem met terminis.

Facit fortissime, quia obseruantia item in bonis, cōstituit diuersum ius inter bona industrialia, & bona consanguinitatis ad successionem collateralium, & circa industrialia dicit, quod succedat omnes parentes indistincte, quoad alia verò bona consanguinei, vnde bona descendunt, modo sic, aut intelligis obseruātiā circa industrialia etiam de mobilibus, & si sic ita, de eisdē intelligemus in ca-38 su contrario, quia † cōtrariorū eadē est regula, quod si dixerit circa industrialia intelligi obseruantiam de sedentibus solum, esset eā destruere, limitare, & restringere contra forū, & communem practicam, cùm semper viderimus in bonis industrialibus defuncti successisse, & debere succedere parentes ex vtroq; latere, etiam si mobilia sint, & si de eis non loqueretur, & remaneret in dispositione iuris communis, idē esset, sicuti etiā è conuerso in bonis consanguinitatis de iure vocantur collaterales ex ea parte vnde bona descendunt, secundum Roman. & Paulum vbi supra.

Ita per superiora fundamēta fuit in terminis pro positæ quæstionis determina-

terminatum, vt supra in Regio Cõsilio in processu Didaci de Mendoça super apprehẽsione in artic. lit. pend. Anno. 1585.

DECISIO LIII.

Quando appellatione filiorum, veniunt nepotes.

SVMMARIVM.

1 *Grauatus de disponendo inter filios, an possit eligere nepotes.*
2 *An qui tenetur disponere de facultate sibi commissa generaliter disponendo de bonis suis censeatur satisfecisse.*
3 *An filiorum appellatione veniant nepotes.*
4 *Dispositio generalis comprehendit non solum bona propria, sed, & bona in quibus disponendi facultatem habet.*
5 *Possidens bona restitutioni subiecta, dicitur dominus, illorum licet reuocabiliter.*
6 *In generali dispositione comprehenduntur facultates disponendi.*
7 *Declarantur praecedentia quando disponitur in personas permissas.*
8 *An filiorum appellatione veniant nepotes.*
9 *Dispositio loquens de filijs solum comprehendit filios primi gradus.*
10 *Appellatione filiorum non comprehenduntur nepotes, quando tempore dispositionis non sunt concepti, nec nati.*
11 *Quando tempore dispositionis extant filij in quibus verificetur dispositio non veniunt nepotes appellatione filiorum.*
12 *Quando veniunt nepotes appellatione filiorum, illud non est ad exclusionem filiorum primi gradus, sed vt cum eis concurrant.*
13 *Appellatione filiorum non veniunt nepotes, quando testator se refert ad certos, & determinatos filios certi gradus.*
14 *In conditionibus veniunt nepotes appellatione filiorum.*
15 *L. cum ita §. in fideicommisso, & ibi glo. declaratur.*
16 *Non sufficit in legitima filios proprijs nominibus nominare ad excludendum nepotes, nisi in vocatione, vel substitutione nominentur.*
17 *Vbi agitur de successione ascendentium filiorum appellatione veniunt nepotes.*
18 *Vbi filij nominantur proprijs nominibus, non veniunt nepotes filiorum appellatione.*
19 *Nepotes veniunt appellatione filiorum iusta interpretatione, & non ficte.*
20 *Vt nepotes veniant appellatione filiorum non est necesse quod sint concepti, nec nati tempore mortis, sed tempore cedentis fideicommissi ubi illud est conditionale, & non purum.*
21 *Vbi vocatio nõ est restricta per expressionem nominis vocati, veniunt nepotes appellatione filiorum.*

QVÆDAM Isabella Aragones, aliàs D. Guillem in suo testamẽto fecit hęredem Frãcisco Lopez eius maritum, quem grauauit hæreditatẽ filijs restituere sub hac forma: *Que aquellos aya de partir y diuidir entre sus hyos y mios, como le parecera, y biẽ visto le sera: y si le pareciere quitarlo y darlo a aquel, o aquellos aquien el quisiere, que lo pueda hazer, y esté*

y esse a su propria voluntad. Mortua Isabella vxore, Francisco superstite, & super viuente, relictis Petro, Francisco, Ioanne, Isabella, & Anna filijs & filiabus, qui quidem post modum mortui fuerunt, & ante patrem, Petrus natu maior relictis duobus aut tribus nepotibus scilicet, Isabella, quæ nuptui data fuit cuidam Petro de GoniLoci de Iuslibol, Petroq; etiam Lopez, & tempore, etiam mortis scilicet Franciscij Lopez grauati in rerum natura solum erant Anna, & Isabella Lopez filiæ dictorũ Francisci, & Isabellæ Aragones testatricis, Franciscus enim, & Ioannes, mortui fuerant nullis relictis filijs, & solũ tempore mortis dicti Franciscij aui erant in rerum natura dictę Anna, & Isabella ac nepotes dicti Franciscij ex filio Petro natu maiore, Frãciscus tamen qui hæres erat dictæ Isabellæ Aragones, veniens ad mortem suum condidit testamentum, in eoq; eius nepotes ex filio Petro hæredesfecit omnium suorum bonorum, filia autem Isabella contra testamentum paternum veniens vna cum neptibus ex sorore Anna præ mortua vide licet Mariana, Anna, & Valentina Millan, illud impugnare nituntur dicentes, Franciscum patrem hæredem ab ipsa Isabella Aragones institutum, disponere nõ potuisse nisi solum in filias Isabella, & Anna, quæ eidem patri super vixerunt, † filiosq; Petri fratris natu maioris, comprehensos minime fuisse in dispositionę auita, seu eius auiæ, de qua supra in principio mentio facta fuit, sed dum taxat filios primi gradus fuisse comprehensos, itaq; dicebãt sub dispositione, seu filiorũ appellatione, nepotes non cõprehendi, sed tantũ filios, tempore mortis, grauati, existentes.

Vlterius etiã prætendũt, quod cũ FranciscusLopez testator non fecerit mentionem in suo testamẽto de præmissa facultate eidẽ concessa ab Isabella Aragones eius vxore, quod sub generali dispositione, & institutione non fuit comprehensa † hæreditas dictæ eius vxoris.

Pro parte tamen nepotum ex filio Petro hæredum institutorum ab ipso Francisco totum opositum dicitur. Nempe, quod sub generalitate & institutione hæredum facta à Francisco comprehenditur hæreditas eorum auiæ item etiam quod ipsi in dispositione auita comprehenduntur scilicet, ex quo ipsi nepotes ex filio maiore sunt, maxime quia filiorum appellatione comprehenduntur nepotes in faborabilibus.

Quoad secundam † dubitationem dicitur, quod actores, scilicet, Isabella Lopez, & eius nepotes ex sorore Anna fundant intentionem, ex eo quod Franciscus Lopez non fuit visus disponere de bonis quæ fuerunt dictæ Isabelle D. Guillem eius vxoris, sed dum taxat de suis propris bonis, nam sub dispositione generali facta, à Francisco non videntur comprehensi filij Isabellæ D.Guillẽ, nec eius bona. Bart.in l. vt iuris iurandi §.si liberi. ex num.5. de oper.liber. bene Alciat.consil.412. Nata.consil.186.Xuarez in tit.de lasarras.n.4. Mantic.de coniect.lib.10.tit.20. numer.21.

Quod & ratione fundatur. Franciscus enim in suo testamento nullã fecit mentionem de dictis domibus, de quibus in præsentiarũ agitur, nec dictum fuit ab eodem, quod vtendo facul-

facultate sibi cõcessa ab Isabella vxore, disponẽdo de dictis bonis Isabellæ, in eis instituebat suos nepotes. l. fin. auth. res quæ. C. cõmunia de leg. l. quintus. §. argento, de aur. & arge. leg. Rolan. consi. 71. col. 1. Borgn. de vsufr. nu. 99. cum sequen. fol. 280. & per consequens prætendebatur ab ipsa Isabella & nepotibus ex sorore, quod ipsi succedebant Isabellæ Dõ Guillem aliàs Aragones matri Isabellis Lopez: ex eo, quod Franciscus nulla facta dispositione de bonis eius vxoris mortuus fuit.

Pro parte vero nepotum dicti Frãciscij Lopez testamentum eiusdẽ defendebant, dicentes Franciscum non solum disposuisse de bonis proprijs suis in suo testamento, sed etiam de bonis, quæ fuerant eius vxoris. Et primo probatur eorum intentio ex verbis testamenti dicti Franciscij. Nã in dispositione generali verba sunt adeo apta ad comprehendendum Bona Isabellis Don guillem, nam testator Franciscus ita dixit: 4 † *De todos los otros bienes mios, &c. derechos, instãcias, y actiones*, Ergo sub hijs verbis comprehensa sunt bona, quæ sibi relinquuntur ab vxore, vt disponeret, de eis in filijs communibus.

5 Secundo fundatur † eadem sentẽtia, nam testator Franciscus certũ est quod disponit de bonis suis, quorum dominium ei pertinet, sed sic est, quod ille, qui habet & detinet bona obnoxia restitutioni, est dominus licet reuocabiliter, Molin. de primogen. Hispan. lib. 1. cap. 19. & faciunt diuersa iura in hunc sensum. l. 1. §. serui, cum sequent. ad Sylania. l. generaliter, §. sub conditione, ff. qui & à quibus, l. Iulianus. §. fin. ibi, qui plenum ius cum sequent. de rei vindicat. l. fin. C. commun. de leg. Bald. in l. voluntas, C. de fideicommissis, Iason in l. seruo legato, §. 1. num. 4. de legat. 1. Pinel. in l. 1. part. 2. numer. 5. C. de bonis maternis, & facit optimè text. in l. vnum ex familia, §. rogo de legat. 2. procedunt enim dicta iura quando testator instituto hærede, seu hæredibus decedit, text. vero in dict. §. rogo, vbi nulla facta dispositione testator decedit, quia si venientes ab intestato non sunt vocati, talis dispositio facta à testatore non disponendo in venientes ab intestato, non valet, quia est contra mentem, & verba testatoris, sicuti non valeret si disponeret in alios præterquam in nominatos à testatore.

6 Quod autem † in generali dispositione comprehendantur facultates disponendi exemplibus conuincitur, videlicet. Quod si aliquis in suo testamento, vel contractu, concedat alicui facultatem disponendi de suis bonis in suos filios, aut in alios, quod licet specialiter non disponat inter viuos, nec in donatione causa mortis, sed dumtaxat generaliter, sub hac generalitate censetur comprehensa facultas disponendi, quod vltra prædicta comprehenditur ex Bart. in l. ambitiosa, in fin. C. de furtis, benè Menoch. consilio 210. ex num. 16. Paris. consilio. 72. numer. 60. in 3. Crauet. consil. 214. numero. 13. & 14. Hieronym. Gabriel consil. 139 numer. 1. in 1. Alexand. consil. 232. num. 3. in 6. Pinel. in l. 2. C. de bonis maternis, numer. 11.

Quibus rationibus cōsideratis dicendum est, Franciscum testatorem non solum de suis bonis, sed etiam de bonis Isabellæ Don Guillem eius vxoris dispo[s]uisse, quod ex verbis generalibus aptè comprehenditur, & etiam ex illis verbis, *nombres, derechos, y actiones a mi pertenecientes en qualquiere manera, &c.*

Et ita tenendo, non obstant iura 7 in contrarium adducta, † quæ vno in casu procedere possunt, videlicet, quando testator instituisset hæredes personas prohibitas, secus tamen est si personas nominatas ab ipso testatore, prout Bart. & alij intelligunt in d. §. si duos. Et sic concludēdum videtur, sine dubio, quod dispositio facta à testatore Francisco in fauorem suorum nepotum ex filio, non solum non comprehendit bona eius particularia, sed etiam bona quæ ab ipsa Isabella vxore fuerant eidem relicta, & in quibus ipse erat grauatus restituere filijs communibus, quod sine dubio fuit habitum pro constanti in Regio Consilio.

Circa secundum dubium, maior versatur difficultas, in cuius decisione Aduocati vtriusque partis varia 8 adducūnt. † Quidam quod filiorum appellatione nepotes non comprehendantur, ex l. quod si nepotes de testamen. tutel. l. libertum de excusatio. tutor. Bart. in l. liberorum, numer. 9. de verbor. significatione. Menoch. consil. 115. numer. 12. Quod si aliquando comprehenduntur, illud potius ex quadam fictione, & iuris interpretatione, quam ex proprietate verbi (à qua in Aragonia non est recedendum) factum esse reperiemus, obseruantia 1. de equo vulnerato. Dec. consil. 95. Roland. consil. 43. in 4.

Secundo videtur, quod testatrix solum voluit comprehendere filios 9 † primi gradus, vt colligitur ex illis verbis, *en sus hijos, y mios*, nec voluit dari regradationem ad alium gradū, Socin. nu. 5. Ias. nu. 23. in l. Gallus §. instituens de liber. & posthm. Menoch. d. consil. 115. num. 51. & 54. quod est aptissimum ad tex. in l. cum pater. §. hæreditatem de legat. 2. ergo hæc dispositio non est extendenda ad nepotes.

Tertio videtur, quod regula, qua cautum est, in fauorabilibus nepotes sub appellatione filiorū comprehendi, limitatur nō procedere casu, quo 10 nepotes tempore dispositionis † non extāt, maxime si non erant nati, nec concepti. Socin. consil. fin. lib. 1. & cōsil. 95. col. penul. vers. tertio principaliter, eod. lib. Roland. consil. 43. lib. 4 Menoch. d. cons. 115. num. 78. Mantica de coniectur. lib. 8. tit. 8. num. 9. & tit. 9. numer. 11. bonus textus in l. siquis ita, §. siquis quod numeraret de testament. tutel. vt merito dicendum sit, tales nepotes post mortem disponentis eiusdem non esse agnatos cognatosve. l. Titius de suis & legit. hæred. l. 1. §. siquis proximior. ff. vnde cog. l. item prætor de suis & leg. hære. sed sic est, quod tempore dispositionis dictæ Isabellę Dō Guillē siue Aregones dicti nepotes nec cōcepti adhuc erant, quāto magis nati, ergo ipsi succedere non va11 lēt. Quod fortificatur ex eo, † quia tēpore dictæ dispositionis, erant in rerū natura filij, quorum cōtemplatione facta fuit dispositio, ergo in ipsis veri-

verificata de eisdem necessario est intelligenda Imol. in l. Gallus. §.instituens, numer.48. de liber. & posthum. Angel. Aretin.in §.fin. instit. qui testa.tuto.dar.poss. Menoch.cōsil.115.num.89. Eo maxime addito, quod nec per viam repræsentationis admitti possunt, quando non erāt concepti, vel saltim fuerunt nati post mortem testatoris, vel illius, de cuius hæreditate disputatur, Rube. Alexand.consil.36.37.56.& 57. Anton. Gabriel concl.3. de fideicomm. numer.5. Roland.d. consil.43. in 4. Mantic.de coniect. lib.8.tit.8. nu.9. & tit.9.num.11.

Quarto etiam si daremus nepo-12 tes in locum filiorum † poni, illud vero non intelligendū est ad exclusionem filiorū primi gradus, Rube. Alexan.cons.149.nu.9. Chassa.cons.53 à nu. 18. esset enim filius deterioris cōditionis, quam nepos, quod absurdissimum esse nemo negare potest, Menoch.d.consil.215.nu.138. sicut in occurrenti casu, in quo filij primi gradus sunt cum nepotibus, qui secundum obtinent locum, vt dicit Curt.iun.cons.58.nu.5. per l.cum ita in §.in fideicommisso de leg.2.

Quinto & vltimo considero pro 13 parte filiorum † istius primi gradus, quod vbicumq; testator refert se ad certos & determinatos filios certi ac indubitati gradus, tunc appellatione filiorū nepotes non cōprehēduntur, Curt. Couar. Paris. & alij relati à Menoch. vbi sup.n.132. Quod autē hoc procedat in nostro casu, deprehendit in illis verbis, *en sus hijos, y mios*, maxime quia vbicumq; testator vocasset filios suos & descendentes, prius essent admittendi filij, postmodum nepotes, secundum verum intellectum in d. §.in fideicommisso.l. hæredes mei. §.à te peto. ff. ad Trebel. Menoch.consil.200.num.19. cuius rei ratio assignari potest, nā quod filius repræsentet personam patris, illud est ex quadam dispositione, & fictione, atque ex interpretatione fundata in æquitate Chassan.d.consil.53.num.15. & 19. Menoch.consil.200.numer.41. sed fictio non est præferenda veritati. l. filio qui patri de liber.& posthu. ergo nepotes non ex verbi proprietate secundum quā in Aragonia procedimus, sed ex fictione & repræsentatione debent admitti.

Sed quamuis pro parte filiorū tot adsint vrgentes rationes, pro nepotum fundamento quamplura faciūt, quæ rem ipsam demostrant etiam attenta verborum proprietate.

In primis illud præcipuū est, quod cum filius pars sit corporis patris, & matris suæ, nepósq; pars corporis filij, certe maximā continet corporū auorum partem nepos, quod hac & alijs rationibus vrgentissimis demōstrat Pau. Castr. cōs.164. in præsenti causa n.3.& 4.vol.2. Ruin.cons.115 nu.15.& 16. in 3 facit l.1.C.de condit.insert.iuncta l.Lucius la 2.de hæredib.instit. quibus iuribus probatur 14 etiam in materia conditionis, † quæ tam stricta est, filiorum appellatione nepotes comprehendi. Quod clarius procedit quando per modum dispositionis testator processit, vt in casu præsenti Cephal. loquens in proprijs terminis consil.262.nu.6. ergo filiorum appellatione nepotes contineri dicendum est.

15 Secundo † arguo ex glossa in d.

l.cum ita. §. in fideicommisso, quæ cõmunis est, & ab omnibus approbata, dempto Bald.& Decio, vbi filiorum appellatione nepotes comprehendi indubitati iuris est, cuius authoritas omnibus alijs antecellit, Cephal.consil.16.num.31.& dictæ glo. opinio ab omnibus fuit approbata, Angel. & Imol. num. 3. ibi, Alciat. numer.11. ibidem, Bald.sibi contrarius consil.145. Alexand. consil.88. n.1.lib.1.& consil.26.nu.3.in 3. Socin.sen.cons.292.n.17.in 2. & consil.51.n.5.& 16.in 4. Corn.in l.fi.de verb.signific.& consil.34.in2.Ruin. consil.38.in 2.& consil.166.& consil.13. in 1. Curt.iunior.consil.128. numer.11. Crauet.cons.67.num.5. Rube.Alexand.consil. 82. qui omnes asserunt hanc communiorem, & receptiorem sententiam, à qua in iudicando & consulendo non esse recedendum, Roland. cons. 68. numer.33. 35. & 55. lib. 1. Bellon. consil.50. Cephal. consil. 215. numer.12.& dict.consil.16.numer.29 cum sequentibus, Couarrub. pract. cap.38. numer. 4. & 9. Gabriel de fideicommissis conclu. 3. in princip. Tiraquel.de primogen. quæst.40. à numer.187. & si ab authoritate esset arguendum, certè adessent plures numero, & authoritate Doctores hanc tenentes, quod filiorum appellatione nepotes contineantur.

Tertio iurium decisionibus eadem sententia fulcitur, ea enim fundata est nedum in decisionibus iuris communis, sed & municipali huius Regni, vt statim dicetur, vt merito dici possit hanc tanquam veriorem, iustiorem, æquiorem, & subtiliorem esse tenendam. Et primo facit l.filij appellatione de verbor.signification e. l.liberorum, eod. l.1.de leg. præst. §. cum filius de hæredit. quæ ad intest.defer. vbi filius, & nepos ex filio prædefuncto ad hæreditatem aui succedunt æqualiter, & de iur. Regni obseru. item si frater de testam. Ex his ergo concludendum videtur filiorum appellatione nepotes contineri.

16 Nec refragatur prædictis obex oppositus ex clausula † legitimæ, vbi Franciscus solum filios primi gradus expressit, non autem nepotes, quia dicendum est, quod & si reperiantur instituti in legitima, non tamen nominantur in clausula hæreditatis vniuersalis, vbi erat necessarium ad hoc, quod procedere possit opinio Bald. prout punctim aduertit Bursatus in terminis nostris dicendo non sufficere in institutione nominare filios nominibus proprijs, & specificatis, si non nominantur iterum in substitutione, nam si generaliter nominantur, videtur testator recessisse à proprij nominis expressione, & tunc nepos ex antiquo filio prædefuncto comprehendetur, & intrabit in locum sui patris, iuxta regulam iuris diuini, ciuilis, & canonici, itaque si filius nomine proprio non fuerit nominatus in substitutione, nepos non excludetur, vt sæpius fuit resolutum quod Bursatus tenet consil.67.numer.20. & 21. Quo fit quod cum Isabella Don Guillem, siue Aragones non expresserit nomina filiorum in substitutione, vel vocatione, seu proprius loquendo in sua dispositione facta in fauorem Francisceij, sed solum dixerit, *En sus hijos, y mios*, consequens necessarium est eos vocatos existere, & Franciscum optimo iure tam

tam in bonis suis, quam Isabellæ Aragones filios filij, & sic nepotes instituisse, quibus accedit amor, & affectio naturæ, quam mater filio natu maiori habuit, maximè dum viueret tempore dispositionis dictæ Isabellæ in fauorem Franciscij. l. si quis à filio. §. si quis proles, de lega. 1 Bart. in l. gerit, num. 17. de acquir. hæredit. Purpur. in l. edita num. 17. de edendo. Roland. consil. 66. nu. 20 lib. 4. Plot. de in litem iurand. n. 261. Ioseph. Ludou. de hæredit. concl. 1. pag. 435. versic. infertur vigesimo quinto. Cephal. consil. 56. num. 36. in 1.

Sexto & vltimo, quia si essemus 17 † in controuersia dictarum opinionum, & quæreretur quæ esset amplectenda, cum agatur de bonis ascendentium, certè ista est fundata melioribus, ac potentioribus rationibus, nam tres sunt opiniones, vna Bald. qui partem negatiuam tuetur, altera affirmatiua quæ Bart. & aliorum est, & supra retulimus: altera & tertia est media, quæ distinguit inter bona ascendentium, & aliorum transuersalium, & descendentium, & hæc tertia dicit, quod vbi agitur de bonis ascendentium non dubitatur, quin nepotes comprehendantur, hæc enim tertia opinio in iudicando & consulendo est recipienda ex alia communi opinione, vt asserunt Aretin. in principio instit. de emptione. Socin. consil. 66. in 1. numer. 68. Grat. consil. 30. numer. 33. volum. 1. Socin. iunior consil. 39. numer. 67. & consil. 121. in fin. volum. 1. Felin. notat eleganter in cap. canonum statuta, colum. fin. versic. secundo nota de constit. quo argumento in nostris terminis vsus fuit Cephal. consil. 16. numer. 3. & cons. 215. num. 15.

18 Et hanc communiorem, † receptiorem, ac æquiorem iurique, & rationi consentaneam opinionem tenendo, ea vltra prædicta fundatur in quadam iuridica decisione, quæ facta fuit in Curia Iustitiæ Aragonum annis retro elapsis in processu Domnæ Dionysiæ de Embun, die 10. mensis Martij, Ann. 1576. vbi * per doctissimos tunc Locumtenentes resolutum fuit, nepotes appellatione filiorum comprehendi, iusta interpretatione. Semper enim, & quandocumque de mente non apparet, vt quia nominauit filios expresse, & dixit, quod relinquebat filijs, Ioanni, Petro, & Martino, hæreditatem, aut quod alius disponeret in eos, iuxta tradita per text. in cap. final. de testament. in 6. certè hoc casu nulli dubium est, quin nepotes non comprehendantur. Secus autem est vbi sub nomine collectiuo generaliter diceret testator, quod relinquebat hæreditatem filijs, quia hoc casu nulla dubitatio remanet, quin filiorum appellatione nepotes comprehendantur: & quamuis præmissa sententia Curiæ Iustitiæ Aragonum fuit reuocata in Regia Audientia per Ioannem Poza de Ribera, Michaelem Anchias, & Ioannem Pueyo, non tamen ex eo capite, quia filiorum appellatione non comprehenderentur nepotes, sed fundarunt se in quadam distributione, quia cauebatur: *Que succediessen los hijos de Tal, y Tal, y de qualquiere de ellos*, Et sic cum amita superuixisset, fuit in Regia Audientia lata sententia in eius fauorem, Domna Dionysia

nepte exclusa, & sic Regij Consiliarij, qui fuerunt quatuor, tenuerunt non esse verba apta ad comprehendendum nepotes, quia si essent, certè eandem sententiam amplecterentur, & Ioannes de Marzilla Regens Cancellariam transiuit cum voto Locumtenentium dicendo, quod Domna Dionysia erat admittenda vna semel cum sua amita, siue tia, & fuit lata sententia in dicta Regia Audientia die 4. Augusti, anno 1579.

Postea vero cum hæc esset mulier Don Antonij de Yxar fuit citata in Regia Audientia in alio processu proprietatis, vbi lata sententia iuxta prædicta, quia ex votis quatuor ex Regijs Consiliarijs exclusa fuit Domna Dionysia, & facta electione iurisfirmæ fuit admissa, & bona fuerunt diuisa inter amitam, & nepotem testatoris, & iuxta hanc sententiam fuit iudicatum in hoc processu Ioannis Perez Corella super apprehensione in articulo proprietatis in dicta Regia Audientia, die 20. mense Iunij, Anno 1596. & in motiuis dicitur, quod iusta interpretatione nepotes admittũtur.

19 Et tenendo † hanc opinionem non obstant argumenta in contrariũ adducta. Non enim obstat primum fundamentum, quia non ex iuris fictione nepotes comprehenduntur, sed ex quadam legis interpretatione, quæ iuridica est, vt superius est expressum.

Secundo argumento respondetur, negando testatricem voluisse dumtaxat filios primi gradus comprehendere, quia si voluisset, expressisset, & hoc casu procedit opinio Baldi, quando scilicet de mente testatoris appareret, quando autem non appareret, tunc subintrat illa media opinio, quam supra retulimus, quæ æquior & iustior videtur.

Tertio argumento respondetur, illud procedere vbi agitur de successione intestati, nec agitur de bonis aui, sed transuersalium, aut des-
20 cendentium, vel procedit in † legatis, vel fideicommissis puris, argumentum autem non procederet in conditionalibus prout in casu occurrenti, quia tunc sat est esse natos tempore adimpletæ conditionis, & delatæ successionis, prout verè & realiter erant nati tempore testamenti, & dispositionis ac mortis, Frãciscij Lopez testatoris, & hæredis, Domnæ Isabellæ licet fiduciarij, aut conditionalis: ex l. 1. iuncta l. intercedit de lega. præst. & ita in specie responderunt Alexand. consil. 26. in fine, versic. nõn obstat, volum. 3. & consil. 22. eodem volumine. Decius consil. 212. in fine. Corne. consil. 97. numer. 7. in fin. volum. 1. Iason consil. 159. numer. 3. volumine. 4. Paris. consil. 36. numer. 9. & 10. lib. 1. & 2 Rube. Alexand. consil. 8. in fin. & cõsil. 28. nu. 8. Socin. iunior consil. 172. nu. 33. lib 2. Curt. iun. consil. 3. nu. 19 & Cephal. d. consil. 16. num. 63.

Quarto argumento respondetur quod verũ est non excludi per nepotes filios primi gradus, quãdo ageretur de successione intestati, at vero nos loquimur in successione testamẽtaria, vbi nepotes nõ ministerio eorum sed ministerio aui excludunt filios primi gradus, & sic procedit argumentum contrarium.

Secun-

21 Secundum etiam † fundamentũ partis aduersæ verissimum est, quo casu procederet absq; dubio opinio Bald. & dicentium appellatione filiorum nepotes non comprehẽdi, nam vbicumq; testator ita dixisset lego Petro, Ioanni, & Francisco filijs meis centum, aut diceret relinquo hæreditatem meam Sempronio, hac tamẽ adhibita conditione quod teneatur in filios Petrum, Ioannem, & Martinum, disponere, certè eo in casu nepotes ex alio filio præmortuo non admittentur, quo casu procedit opinio Bald. secus autem esset vt in ocurrenti casu vt sępius fuit ostensum vbi testatrix relinquit hæreditatem Frãcisco marito distribuendam in filios non restingendo se ad filios primi gradus, quo casu absq; dubio cõprehenduntur nepotes, vt sepius dixi nõ sanè ex fictione, quia lex non fingit esse filios comprehensos, quando iuris fictione adhibita, sed iusta interpretatione declarat eos nepotes, sub nomine filiorũ cõtineri, quod ex verbo, & recti sermonis proprietate intelligendum est, & sic fuit benè declaratum nepotes comprehendi appellatione filiorum

*

DECISIO LIIII.

An instantia transeat in executorem.

SVMMARIVM.

1 *Dominium, & possessionem non sufficit, transire si instantia non sit tanslata ad hoc vt quis reponi possit, & subrogari in instantia per alium inchoata.*
2 *Instantia nunquam transit actiuè, & passiuè nisi in vniuersales iurium successores, vt in hæredẽ, & in alios vniuersales licet non sint hæredes.*
3 *Et in singularem successorem rei necessarium, secus in voluntarium, in alios autem non transit nisi expressè dictum sit.*
4 *Instantia cedi potest.*
5 *Hæres ill[illegible] qui obtinuit sententiam si vult seruare instantia defuncti, faciat se subrogari in locum defuncti.*
6 *Repositio virtute simplicis crediti non datur, licet quis habeat hypothecam ita fuit iudicatum.*
7 *Instantia an transferatur in executorem nominatũ ab ordinario, an vero in hæredem ab intestato.*
8 *Bona vacantia dicuntur, quorum nulli hæredes, neq; ex testamento, neq; ab intestato reperiuntur.*
9 *Successores bonorum vacantium nulla tenus hæredes sunt, nec personam defuncti repræsentant, nec succedunt in hæreditate, sed tantum in bonis nudis.*
10 *Successor bonorum vacantium, nec tenetur ad legata, nec fideicommissa aut alia onera hæreditaria.*
11 *Nec in eum transibũt onores neq; instantia.*
12 *Instantia quare non transferatur in fiscum succedentem in bonis.*

13 *Fiscus succedens in bonis vacantibus est successor bonorum, & non personæ, nec hæreditatis, nec transit in eũ instantia actiuè, nec passiuè siue succedat ex condẽnatione, siue ex titulo hæreditario, sed quod iudicium eo succedente expirat.*

14 *Executor nullum proprium ius habet sed omnia nomine alieno facit, nec possidet nomine proprio, sed alieno sicq; in interdicto retinendæ obtinere non potest.*

15 *Iudicium interdicti retinendæ tunc intentari posset vbi nomine hæredis litem quis inchoaret non aliás.*

16 *Executor non dicitur legitimus contradictor, & ex eo repelli debet ab instantia iudicij ita fuit iudicatum.*

SVPPOSITO quod non sufficit dominium, † & 1 possessionem trãsferri, si instãtia nõ sit [illegible]lata ad hoc vt quis reponi possit, & subrogari in instantia per alium inchoata Ioan. Faber. in § retinendæ numer. 32. de interdic. Menoc. de retinend. possessio. remed. 3. quęst. 6. num. 58. & 2 nunquam † instantia transeat actiuè & passiuè nisi in vniuersales iuriũ successores vt in hærede l. si cũ hominẽ de fideiuss. l. si petitor de Iudicijs, & idẽ in alijs successoribus vniuersalib[9] licet nõ hæredibus, vt resoluit Peregrin. de fideicommiss. art. 53. à n. 17. 3 & in singularem † successorem rei necessarium non voluntarium l. in iudicio ff. famil. hercisc. l. sed & si vnius, §. filio ff. de iniur. Peregrin. vbi supra n. 24. in alios autem non transit nisi expresse hoc dictum sit, nam 4 instantia † cedi potest l. 2. §. non solum ff. de hæredit. vend. Bart. in l. si cum hominẽ de fideiussor. Bart. Angel. & Alexan. in l. 1. ad Trebel. & 5 ita hæres † illius qui obtinuit sentẽtiã, si vult se illa iuuare faciat se subrogari in locum defuncti Faber vbi supra & Menoch. & ob id non datur 6 repositio † virtute simplicis crediti licèt quis habeat hypothecam, fuit indicatum in processu Ægidij Dieze super apprehensione in Curia Iustitiæ Aragon. in art. proprietat. Anno * 1568. ideo fuit orta dubitatio, an in- 7 stantia † fuerit translata in executorem nominatum ab ordinario, an vero transiret ad hæredẽ ab intestato.

Casus est, mortuo Petro Ioanne de Casa de Monte nullo facto testamento disposuit Ordinarius huius Archiepiscopatus in vim Constitutionum Synodalium nominatò executore quodam Monacho cũ potestate recuperandi omnia bona defuncti pro suffragio animæ, in vim huius testamenti petit executor reponi in iuribus instantia, & actione defuncti, èc contrario autem, pars rea prętendebat instantiam minime transiuisse in executorem ex sequentibus.

Primo quia constat reperiri sororem quandam defuncti, quæ in vim iuris, & fori succedere debet, cum sit successor vniuersalis iuribus vulgatis.

Secundo licet valida foret dispositio Ordinarij illa tamen iustificatur ex eo, quia nullo existente hærede mortui bona vacantia reputabãtur, 8 ea enim dicũtur bona † vacãtia, quorum nulli hæredes, neq; ab intestato, neq; ex testamento reperiuntur l. 1. & toto tit. C. de bon. vacant. lib. 10. sicq; hoc ius testandi incipit competere Ordinario, ex quo bona hæc vacantia

21 cantia effecta fuerunt, & ideo tam Ordinarius, quam executor qui ab eo ius habuit, successores bonorum, vacantium absq; dubio dici debent,
9 at qui † huiusmodi successores nullatenus hæredes sunt, nec defuncti personam representant, nec succedunt in hæreditate, sed tantum in bonis nudis l. 3. §. eadem constitutio, vbi glo. de fideicommiss. libert. Bart. in l. 1. num. 4. de acquiren. hæredit. idem in l. fideiussor. obligari. §. fin. numer. 1. de fideiussor. post Angel. Alexan. in d. l. 1. numer. 9. Corne. consil. 324. num. 8. in 4. Bald. in l. 1. numer. 25. C. quando non petent partes, Barbos. in l. si constante §. fin. numer. 7. solut. matrimonio, & potius dicitur iste successor possessor bonorum, quam hæres, hocq; non improbabiliter dicit Socin. consil. 46.
10 numer. 22. in 4. & sic † non tenetur ad legata, neq; fideicommissa, aut alia onera hæreditaria, d. §. eadem, & l. quod diuo de manumiss. testamen. Faber. & etiam Alexan. in l. recusare, §. meminisse numer. 2. ad Trebel. communem dicit Ripa in l. ex facto. §. ex facto, numer. 6. ad Trebel. Clar. in §. fin. quæst. 78. numer. 29. Farinac. lib. 1. quæstionũ criminal. quæst. 25. numer. 186. vbi hanc veriorem dicit, vbi fiscus succedit alicui ex successorio edicto scilicet deficientibus alijs successoribus, & ab ea opinione non esse recedendum in iudicando, & consulendo, Burg. de Paz in l. 3. Taur. num. 909. & veriorem, & communiorem dicit Azeued. in l. 1. num. 139. tit. 4. lib. 5. Roland. de inuentar. quæst. 11. numer. 6. fol. 14. Cras. in §. hæreditas quæst. 5. numer. 3. Carroz de excuss. bonorum par. 2. quæst. 12. numer. 5. si ergo ad nulla onera tenetur iste
11 successor, nec transibunt † in eum honores, & sic neq; instantia, vt in his terminis Bald. in l. si constante, §. fin. solut. matrim. vbi Angel. & Alexan. numer. 4. dicunt enim in fiscum ex
12 eo non transire † instantiam, quia succedit in bonis, & non personæ, deficientibus enim hæredibus alijs persona annihilatur, in qua erat radicatum ius instantiæ, Peregrin. vbi supra numer. 23. vbi extendit, & in tribus personis in quibus fundantur iudicium altera annihilata iudicium expirat Bossius loquens de fisco numer. 46. dicens contrariam opinionem esse damnatam, & in titulo de bonis vacantibus num. 11. Assinius in praxi par. 1. §. 2. c. 12. à numer. 41.
13 vbi quod fiscus † succedens in bonis vacantibus successor est tantum bonorum, & non personæ, nec hæreditatis, & plus dicit Peregrin. quod non transijt instantia in eum actiuè, nec passiuè, siue succedat ex condemnatione siue ex titulo hæreditario, sed quod iudicium eo succedente expirat d. l. si constante, §. fin. vbi Bart. & communis opinio: ea ratione quia fiscus suos peculiares iudices habet l. 1. C. vbi causæ fiscales, ergo dictus executor imo, & Ordinarius in bonis vacantibus successor reponi non potest in instantia.

14 Vltimo nam executor † nullum proprium ius habet, sed omnia nomine alieno facit, nec possidet nomine proprio, sed alieno sicq; in inter dicto retinendæ obtinere non potest Faber. in §. retinendæ num. 3 de interdict. vbi Alexan. Aret. numer. 2. versic. quibus infert, Menoch. de retinenda remed. 3. numer. 64. dicens
15 tunc intentari posse hoc † interdictum, & agi vbi nomine hæredis litem

litem quis inchoaret, non aliàs, quo agendi modo nullatenus hic executor vsus est, vnde admitti non debet, ex eo enim, & in terminis l.fin.C.de edict.diui Adrian.tollend. non dicitur legitimus contradictor, & ex eo repelli † debet ab instantia iudicij. 16 Menoc.de adipiscend.remed.4. numer.644.si ergo ab ingressu litis executor prohibetur, multo magis à progressu instantiæ inchoatæ arceri debet: Et ita fuit iudicatum non admitendo repositionem, & resumptionem supplicatam per dictum executorem in processu Petri Ioannis de Casa de Monte super iurisfirma grauaminum in Curia Dñi Iust. Arago. * Anno 1598.extat in ligami.66. scriban Fiscal.

DECISIO LV.

De fideicommisso absoluto, & contrauentionali in quo differãt & an qui tenetur eligere plures, possit vnum eligere.

SVMMARIVM.

1 *Possessor qui vult obtinere contra eum qui venit in vim vinculorum debet articulare, & probare se possedisse à die mortis vltimi possessoris per annum, & diem publicè sita in loco, vbi bona sunt, ita fuit iudicatum in Curia Domini Iustitia Arago.*
2 *Prohibitus alienare extra descendentes potest vnum tantum eligere.*
3 *Grauatus restituere libertis quibus voluerit potest vnum præferre.*
4 *Electionis commissio licet facta sit hæredi inter plures personas, vel de pluribus personis in numero plurali, nihilominus potest eligere vnum.*
5 *Executor cui commissum est eligere inter pauperes, potest vnum eligere, & dare ei omnia.*
6 *Facultate cõcessa alicui ad plures eligẽdos, poterit vnum tantum eligere, nisi voluntas defuncti aduersetur.*
7 *Prohibitus alienare extra filios, vel descendentes, vel aliàs personas, non cõpellitur disponere in eos, ad eo quod si non alienet, & decedat intestatus bona pertinebunt ad successores ab intestato æquis portionibus.*
8 *Prohibito alienare extra masculos descendentes intestato decedente, venient etiam fœminæ ab intestato.*
9 *Intestatus decedens dicitur alienare in successores ab intestato.*
10 *Vinculans solum considerat ad inducendam contrauentionem ministerium, factum, & sic alienationem hominis, non vero considerat ministerium legis.*
11 *Fideicommissum contrauentionale, & absolutum in quo differant, disputat latissime.*
12 *Prohibitus alienare extra descendentes, disponendo in personam permissam, potest eam grauare, & redditur ratio.*
13 *Testatoris dispositione; vel legis qui tenetur aliquem eligere, vel nominare, non potest eum nominãdo grauare limita, vt ibidem.*
14 *Grauatus dare alicui Hospitali centũ, potest grauare dedandis decem alteri Hospitali.*
15 *Lucrum qui capit ex persona aliqua eius factum præstare tenetur.*
16 *Vocati per fideicommissum contrauentionale veniunt in casu quo grauatus contrauenerit.*
17 *Possessorio inferiori, vel interim, ille debet obtinere, qui melius probat se possidere, seu detentare.*

HIERO-

HIERONYMVS Cosida instituit hęredem Frãciscum filiũ, cũ hoc quod non posset alienare extra filios, & descendẽtes, Franciscus obediãdo grauimini, disposuit in filium Michaelem in pactis dotalibus, apponendo similiter grauamẽ ne scilicet Michael alienaret extra filios, quod si contra faceret vocauit, Michaelis filios, & descendẽtes, illos scilicet in quos, seu quẽ disposuisset, Michael: postea dictus Frãciscus obligauerat se in quadã quãtitate Titio, deinde Michael alienauit domũ extra familiam, in fauorem quorũdam vocatorũ los Contaminas, vendẽdo eis dictam domum, quo casu nepotes ex Michaele verificato fideicommisso per contrauentionẽ, erant iam vocati, debebant tamen expectare dispositionem Michaelis, quia hæc forma fuerat data in casu contrauẽtionis, tamẽ quia dictus Michael renuntiauit, huic facultati eligẽdi, ideo omnes nepotes ex Michaele venerunt ad recuperandam domum, & licet fuerit contra eos oppositum de obigatione Francisci, tamen nõ fuit in cõsideratione, quia Franciscus nõ potuit se obligare, nisi ad vitam suã, & licet Franciscus disposuerit, in personas permissas, idest in Michaelem filium, tamen quia Michael non ratificauit dictã obligationem, ideo ipse, & sui filij potuerũt eam impugnare, pro vt impugnarũt. Obstabat tamen eis, quod licet Contaminæ non oppofuerunt, neq; articularunt, quod posidebant per venditionem dictã domum à die renuntiationis facultatis factæ per Michaelem venditorem, per annum, & diem, sicut facere tenebantur, ex quo filij Michaelis fecerunt apprehendi, & sequestrari bona per forum à vezes de apprehẽsio. in vim vinculi contrauentionalis, 1 quo casu † possessor qui vult obtinere, contra eum qui venit in vim vinculorum, debet articulare, & probare, se possedisse, per annum, & diem à die mortis vltimi possessoris publicè sitæ in loco, vbi sunt bona: tamen quia ipsi apprehendentes articulauerant, quod Contaminæ possidebãt domum per decem annos à die renuntiationis, & antea per tẽpus sufficiens, merito obtinuerunt, emptores in hoc iuditio retinẽdæ, seu interim, in Curia Domini Iustitiæ Aragon. vide in processu D. Francisci Cosida, & aliorũ super apprehẽsione, mense * Augusti. Anno 1601. in hoc process. de pluribus fuit dubitatum.

Primo an Franciscus prohibitus 2 †alienare extra descẽdentes, potuerit vnum tantum scilicet Michaelem eligere, & fuit dictum quod sic, per tex. in l. cum quidam ff. de leg. 2. Vbi 3 quod grauatus † restituere libertis quibus voluerit, potest vnũ præferre, ex quo colligit, ibi Peralt. numer. 12. versic. quarto de legat 2. Quod licet 4 †commissio electionis facta sit hæredi, inter plures personas, vel de pluribus personis in numero plurali, nihilominus potest eligere vnum, l. vnum ex familia, §. si duos, de legat. 2. qui loquitur in casu contrario videlicet, quando heres poterat vnum ex pluribus eligere, nam poterit etiam eligere duos, vel plures, ex his quos testator vacauit, sub generalitate, & ibi Bart. & in § sed & si fundum eadẽ l. Castro. in d. l. cum quidam, dicens 5 quod executor† cui commissum, est eligere inter pauperes, potest vnum eligere

eligere

eligere, & dare, ei omnia, & hanc dicit veriorem opinionem Peralta, & sic quod executores possint eligere vnum Alexa. in l. qui quartam, §. fin. de legat. 1. Angel. de Periglis post Bald. in l. 1. col. 4. de optio. legat. Alexan. in l. Gallus, §. quid si is de liber. & posthum. & ibi Iason. & hanc dicit communem Claudius in d. l. qui quartam, §. vltimo prosequitur Peral. numer. 13. cum sequēt. Molin. lib. 2. de primogen. c. 4. nu. 55. dicens quod is 6 cui concessa est facultas † ad plures eligendos, poterit vnum tantum eligere, nisi voluntas defuncti aduersetur, sic concilians contrariam opinionem.

Secundo fuit dubitatum, an prohibitus alienare extra descēdentes, disponendo in personam permissam, potuerit eam grauare. Et pro introductione huius dubij dicendum est, 7 quod prohibitus † alienare extra filios, vel descendentes, vel alias personas, non compellitur disponere in eos, adeo quod si non alienet, & decedat intestatus, bona pertinebūt ad successores ab intestato, pro æquis portionibus, l. cum pater, §. si fundum de legat. 2. non autem ad illos quorum fauore fuit facta prohibitio, quia illi solum vocantur, in casu contrauentionis, scilicet alienationis factæ in alias personas, quam permissas, l. peto. §. fratre de legat. 2. Alienatione autem nō facta nō sunt vocati, sed successores ab intestato veniunt, & sic per hæc verba solum datur facultas disponendi, non vero necessitas: vnde prohibito alienare 8 † extra masculos descendentes intestato decedente venient etiam fœminæ ab intestato, & si tu dixeris 9 quod decedens intestatus † dicitur alienare in successores ab intestato, l. conficiuntur de iur. codicil. Thesaur. decisio. 97. quia cum posset eis auferre, disponendo secundum voluntatem vinculantis, noluit hoc facere, sed potius ad alios legitimos heredes trāsferre: Respōdebo quod 10 vinculans † solum considerauit, ad inducendam contrauentionem ministerium, factum, & sic alienationē hominis, in quem casum voluit vocare illos, quorū fauore fuit facta prohibitio, nō vero cōsiderauit ad cōtrauentionem inducendam ministeriū legis, cuius virtute mortuo ab intestato hærede, & non facta alienatione deuoluitur hæreditas ad legitimos hæredes. Differentia autē stat 11 inter † hoc fideicommissum contrauentionale, & fideicommissum absolutū, quia in absoluto quādo vocatur aliqui de familia post mortem primi, tunc in omnem euentum illi veniēt, siue alienet, grauatus, siue non alienet bona, quia est fideicommissum absolutum, & non per contrauentionem, in fideicommisso autem per contrauentionem, tantum in casu contrauentionis vocantur illi quorū fauore facta est prohibitio, & ex ea causa res vendicatur, l. peto. §. fratre de legat. 2. l. filius familias, §. diui. de legat. 1. l. cum pater, §. libertis de legat. 2. Xuarez allegat. 3. num. 7. Molin. de primogen. lib. 4. c. 1. num. 22. & non quando non esset contrauentum, quia tunc omnes ab intestato veniunt: est tamen vna notabilis differentia inter vtrūq; fideicōmissum. Quia in contrauentionali facta contrauentione potest ille, cuius fauore facta est prohibitio, venire ad fideicōmissum, & reuocare bona alienata in vita alienantis grauati, licet secus sit in fideicommisso absoluto, quia in

in absoluto post mortem vocati in omnem euentum veniunt substituti, sed quia præmoriente fideicõmissario caducaretur fideicommissum, & remaneret penes grauatum, l. vnic. §. in secundo. C. de caduc. toll. ideo debet expectari iste euentus. Tum quia vt dicit Xuarez allegat. 3. nu. 7 quando bona sunt subiecta restitutioni sub conditione, vel in diem, si grauatus alienat, tenebit alienatio, nec poterit reuocari per fideicõmissarium ante euentum diei vel conditionis, l. seruo legato. §. si seruum. ff. de lega. 1. vbi valet alienatio conditione pendente, nec retractatur nisi conditione existente, & ibi glo. l. peto. § fratre. de legat. 2. in quantum ibi non admittitur secundus in gradu ad retractandam alienationem præcedente alio, sed eo tantũ mortuo (licet ibi vltra fideicommissum erat prohibitio expressa testatoris) & sic in hoc casu, quia sola prohibitio legalis est, authentica res quæ. C. commun. de legat. ideo valuit interim alienatio, vt latissimè probat Peregrin. de fideicommiss. art. 40. nu. 6. vbi quando fideicõmissum est conditionale, vel in diem incertum, qui conditionem facit in vltimis voluntatibus, l. dies incertus. de conditio. & demonstrat. cum grauatus interim sit possessor, & plenè dominus, l. generaliter. §. sub conditione ff. qui & à quibus, ideo potest alienare, & dominium & possessionem transferre, d. l. seruo legato. l. si hæres institutus. §. 1. ad Trebell. Peregrin. num. 7. Conditionẽ autem existente & purificata die, reuocabitur alienatio, l. fin. C. communia, de legat. Castr. in dict. §. diui. & §. fratre. Peregrin. dict. numer. 6. & 7. vbi dicit resolui per aduentum conditionis, & quod tunc absque alia restitutione dominium rei in fideicommissarium transijt, gloss. Bald. Paul. Iason. & omnes in l. fin. §. sin autem sub conditione. C. communia de legat. (in fideicommisso autem vniuersali puro, & in particulari ad certam diem cum hæc transmittantur ad hæredes, l. 3. §. 1. ff. de adimendis legat. Peregrin. vbi supra num. 2. nisi nominatim alienet, vsq; ad diem certam non poterit alienare) totum contrarium eius quod diximus in fideicõmisso absoluto, dicendum est in contrauentionali, veluti quando res subiectæ restitutioni prohibentur expresse alienari à testatore, nam tunc quia concurrit duplex prohibitio legis, & hominis, statim à principio alienatio est nulla, & ille ad quem debet deuenire etiam sub conditione statim admittitur ad reuocandum, & fideicommissa efficiuntur pura, vbi prius erãt conditionalia, l. cum pater, §. libertis. l. peto, § fratre. de legat. 2. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 1. num. 12. & 21. vbi & in nu. 17. 19. & 20. dicit, quòd nec alienans, nec eius hæres admittuntur ad reuocandum, (licet aliquando id permittatur, vt per eum ibi) hanc alienationem, sed vlteriores vocati, qui nec alienarũt, nec alienationi cõsenserunt, nec sunt hæredes alienãtis, & hoc eo ordine quo vocati sunt. d. §. fratre, & §. libertis, Peregr. d. art. 40. num. 7. vbi allegat Pau. & alios. Et totum hoc intellige in vltimis voluntatibus, secus si prohibitio apponatur in contractu, nam tunc an facta alienatione possit substitutus venire ad retractandum alienationem dixi alibi, & vide Peregrin. de fideicommissis artic. 51. à numer. 68. cum sequent.

& nos diximus latè in decisionibus pacti de retrouendendo. Redeundo ad materiam, quia satis digressi sumus, dum quæritur an prohibitus 12 alienare † extra descendentes, disponendo in personam permissam potuerit eam grauare, & est dicendum quod sic, nam de iure est quod ille qui potest eligere inter filios, possit inter eos disponere, eo modo & forma qua voluerit, dūmodo non digrediatur ad extraneos non permissos, non vocatos in fideicommisso, quia sicut poterat hæreditatē dare vni, & ab alio auferre, ita poterit dare vni ad tēpus, & post alij, & inter eos quos poterat eligere poterit apponere substitutiones & onera quæ voluerit, elegantissimè Peral. in l. vnum ex familia §. sed & si fundum, n. 17. de leg. 2 vbi postquam dicit, quod is qui ex 13 dispositione † testatoris, vel legis, tenetur aliquem eligere vel nominare, non potest cum nominando grauare, limitat nisi talis nominatus grauaretur per eligentem, seu nominantem de dando eundem fundum, ad quem fuit nominatus alicui ex eadem familia, vel si à principio fuerit grauatus restituere alicui incerto de pauperibus certis, potest talem pauperem ex eis per eum nominatum inter nominandum grauare, vt alteri pauperi vel pauperibus ex eisdem certis pauper ille nominatus restituat, secundum Bart. Bald. Ioan. de Imol. ibidem, & colligitur ab illo textu, & sic 14 grauatus † dare alicui hospitali centum, potest grauare de dandis decem alteri hospitali, Bald. cons. 162. vol. 5. & alij allegati per Peralt. vbi supra, comprobat superiora Molin. de Hispanor. primogen. lib. 2. cap. 4. num. 10.

Ex superioribus omnibus resultat, quod alienante Michaele domum extra familiam fuit aperta via fideicommisso contrauentionali, & sic nepotibus in eo vocatis, est tamē verum quod tenebantur expectare dispositionem Michaelis, quia hæc forma fuit data in causa contrauentionis, vt scilicet bona deuenirent propter contrauentionem in illum, vel illos, in quem, vel in quos disponeret Michael, qui casus aduenit renuntiante Michaele electionem.

Fuit etiam quæsitum an Michael & eius hæredes possent impugnare obligationem Francisci, & videbatur quod non, quia cum per electionem succederet Michael Frācisco, videtur quod non possent Michael, nec eius heredes impugnare factum Francisci: nā ex regula legis 15 de regul. iur. ex qua persona † quis lucrum capit, factū præstare tenetur, facit l. cum à matre, & ibi glo. C. de rei vend. Sed hoc non procedit, quia sicut ex superioribus resultat, bene potuit Frāciscus apponere grauamē filio electo in fauorē aliorum vocatorum per contrauentionem, secus in fauorem cuiuscumq; extranei: nā illud non posset, sicut etiā dicimus, cū 16 eo † ipso, quod Franciscus alienat in extraneos, fuit purificata vocatio Michaelis per cōtrauētionē, d. § fratre, quo casu dicitur capere à testatore, non à grauato, eleganter Bal. in l. voluntas, nu. 13. C. de fideicom. cumq; non capiat à grauato, sed à testatore, à solo isto potest grauari, nō autē ab alio. l. peto. §. fratre. de leg. 2. l. ab eo. C. de fideicō. Moli. late vbi sup. n. 10 Et præsertim quia postquam Franciscus disposuit in Michaelem cum pro-

prohibitione alienandi in pactis dotalibus, non potuit Frãciscus se obligare in illius præiudicium.

Quibus sic præhabitis cum constet tempore mortis vltimi possessoris dictos Contaminas emptores reperiri in possessione, & detentione bonorum per annum & diem à morte illi⁹ publicè scitæ in loco bonorũ, concludendum est eos obtinere debere, quia in hoc † possessorio 17 interiori, vel interim, vel causa nouitatis, & recredentiæ, ille debet obtinere, qui melius probat se possidere, seu detentare, Menoch. de retinen. vltimo remed. in 1. quæst. num. 14. cum sequent. Bardaxi de apprehen. 2. p. q. 3. quod vulgare est, & ibi traditur de alijs requisitis ad obtinendum.

DECISIO LVI.

An secundum testamentum factum inter extrema dementiæ deroget primo facto in sana mente.

SVMMARIVM.

1 *Obseruatiem ad probandum, de prob. st. narratur ad literam.*
2 *Furiosus in suis inducijs potest facere testamentum, & furor superueniens non tollit illud, licet impediat faciendum, sicut dicitur de matrimonio.*
3 *Furor in testatore requiritur tempore testamenti, ante, & post ad hoc vt testamentum non valeat.*
4 *Probatio de sana mente præualet in dubio.*
5 *Testibus duobus de sana mente plus creditur, quàm mille de insania.*
6 *Testator præsumitur sanæ mentis, quã do in testamento fratrem hæredem instituit, & hoc casu licet furiosus, valeret.*
7 *Testator faciẽdo testamentum, vt illud valeat, sufficit, quòd respondeat ad interrogationem alterius limitatur, vt num. 30.*
8 *Voluntatis defectus in testamento vitiat testamentum etiam in fauorẽ piæ causæ.*
9 *Solemnitas subscriptionis requisita per suum in testamento si deficiat, non vitiat testamentũ, quando completo testamento, & declarata voluntate testatoris, superuenit furor in testatore, vel inualidata est eius persona, ita quod non possit se subscribere, nam tunc valebit testamentũ si testes se subscripserint pro eo. Ita fuit iudicatum in Curia Domini Iustitiæ Aragon. in fortiori casu.*
10 *Quod idem dicendum est, si furor morti æquiparetur, nam tunc in dubio pro vltima voluntate iudicandũ est.*
11 *Furiosus dicitur infirmus, & qui est furiosus dicitur impeditus valetudine.*
12 *Institutus à testatore, de quo est rogatus notarius, habet fundatam intionem, quod valet testamentum.*
13 *Testator semper præsumitur sanæ mẽtis præsertim si notarius affirmet, maxime si infirmus valeat loqui etiam ad interrogationem alterius.*
14 *Probatio pro testamento præualet in paritate probationis.*
15 *Probatis extremis censetur probatum medium.*
16 *Furor semel probatus præsumitur durare, & actus præsumitur factus tempore furoris.*
17 *Furoris morbus non de facili recedit imo durat, licet furiosus videatur loqui aliqua verba sanæ mẽtis.*
18 *Testator præsumitur delirare quando nihil in testamento relinquit pro exoneratione animæ præsertim si de hoc fuerit interrogatus.*
19 *Testamentum secundum præsumitur factum in furore, quando in primo multa legata pia reliquit testator, de quibus nihil dixit in secundo, &*

quando non fecit mentionem de filijs illegitimis, quibus de iure alimenta debentur.

20 Testamentum est nullum, quando ex eo resultat aliqua signa stultitiæ, & furoris, licet in aliquibus fuisset prudens dispositio.

21 Testamentum non ex eo præsumitur validum, quia probatū existat, quod testator respondebat notario aliqua verba sanæ mentis, nec ex eo præsumitur testatorem habere sanam mentem.

22 Furiosi & mentecapti etiam si loquātur aliqua verba sapientum, non ex eo eorū dispositio substinetur, quia lex præsumit illud fieri a casu.

23 Notarius excusatur a culpa testificando testamentum furiosi, quando in eo actu manifesta indicia furoris non vidit.

24 Notarius accersitus ab instituto redditur suspectus.

25 Testator non præsumitur velle reuocare primum testamentum factum in sana mente constitutus in graui infirmitate.

26 Voluntas testandi præsumitur deficere in testatore, quando antequam in furore esset, fuit interrogatus an vellet facere nouum testamentum, & respondit quod non.

27 Lex sine noua causa non præsumit voluntatem reuocandi primum testamentum.

28 Contrarietas in breui tempore nō præsumitur in voluntate testatoris

29 Argumentum validissimum est a priori, & a posteriori, & ab vtroq; simul iuncto.

31 Subscriptio testatoris est finis, & complementū testamenti, & sic defectus subscriptionis in testamento, ex eo quia noluit testator se subscribere, est defectus voluntatis, & solemnitatis.

32 Furore superueniente ante completum testamentum, annullat testamentū ex defectu voluntatis.

33 Formæ substantialis defectus actum irritat.

34 Testes testamenti non possunt se subscribere pro testatore, nisi testator id velit, & petat.

35 Morte testatoris expirat mandatum factum ab eo testibus de subscribendo se in testamento pro eo, si antequam moriatur non se subscripserint.

36 Testator qui noluit se subscribere fecit actum frustratorium.

37 Testamento secundo facto inter medias caducitates mentis præualet primum factum in sana mente, & deliberato consilio, & pro primo iudicandum videtur, & ita fuit iudicatum, & traditur motiuum.

MICHAEL de Vlleta condito per eum vno testamento valido in sana mēte fecit postea, & aliud, & eo facto eoq; lecto coram testibus, & testificato, quando testator illud voluit subscribere, prout facere tenetur, secundum forum tit. forma de testificar, cœpit laborare repentino furore iam aliàs cognito, & delirando recusauit subscribere, & decessit, testes se subscripserunt pro eo, fuit dubitatum an secundum testamentum valeret. nam Hieronymus de Vlleta frater testatoris fundabat se in posteriori testamento, dicens illud validum, & per consequens primum reuocatū, Sperança vero èconstrario asserebat, secundum testamentum nullum tanquam in furore factum, quo prætendit fuisse detentum testatorem tempore testamenti, & per consequens illud fuisse nullum, iuxtā obseruantiā item ad probandum de probatio. cuius verba sunt: 1 † *Item ad probandum, quod testamentum*

tum non valet, quia testator tempore cōditi testamenti, & ante, & post, erat continuo furore detentus; possunt producī testes testamenti, & alij cum tabellione ad probandum, & debent recipi indistinctè. Secus tamen in instrumēto diffinimenti, metui, transactionis, vel cuiuscumq; alterius instrumenti, vel contractus. nam tunc testes non possunt recipi ad probandum illam furiam, vel aliam iustam causam, alij, quām conscripti in instrumento. Quo dato pro nullo resultat, primum testamentum à quo Sperança capit ius, subsistere, & non esse reuocatum.

Et quod testamētū secūdū valeat suadetur ex sequent. Primo per l. furiosum, C. qui testam. facere possunt vbi furiosus † in suis indit ijs potest facere testamentum, & furor superueniens non tollit illud, licet impediat faciendum, sicut dicitur de matrimonio, l. patre furioso, & ibi Bart. de his qui sunt sui. Boherius decis. 23. num. 78. sed in casu isto furor superuenit post consumatum testāmentum, notario & testibus testamentarijs id attestantibus, & alijs ex aduerso productis. Igitur cum non simus in casu obseruantiæ, per quam † requirit furor tempore testamēti, ante, & post, vt dicit Mascard. de probat. concl. 824. num. 15. valere debebit testamentum secundum, & licet aliqui testes contrariū dicant, plures tamen sunt numero, & dignitate qui contra furorem deponunt, & quando † pares essent succederet regula, quod præfertur in dubio probatio de sana mente, Boher. d. decis. 23. num. 72. vbi nu. 93 plus creditur duobus testibus † de sana mēte, quā mille de insania, quia primi deponunt de qualitate naturali, & habent pro se præsumptionē iuris, Mascar. cōcl. 827. n. 11. vol. 2. Anton. Gabr. de testib. conclu. 4. numer. 19. & maxime quia fratrem hæredem instituit, † quo casu præsumitur sanæ mentis, & secūdum plures DD. tali casu licet fuisset furiosus valeret testamentū, Castrens. & Ias. in d. l. furiosum. Hyppol. singul. 380. maxime quia iam multis retro annis dixerat testator velle se fratrem instituere. & licet testator non disponebat ex se ipso, sed respondebat ad interrogationem alterius, † non id obstat, quia sufficit respondere, glo. in l. iubemus, & ibi DD. præsertim Angel. qui attestatur de communi approbata in iudicijs, Bart. in d. l. iubemus. Corn consi. 73. nu. 7. vol. 1 Facit pro hac opinione, quia defectus † non fuit in voluntate, quo casu ex communi opinione non valet testamentum, etiam fauore piæ causæ, communē dicit Aretin. in l. si is qui, col. fi. vers. secūdo casu, ff. de testam. Boher. decis. 93. nu. 10. & decis. 240. n. 5. Iul. Clar. § testamentū, quæst. 7. vers. aliquando, sed fuit potius in solemnitate subscriptionis † requisitæ per forū tit. forma de testificar, vbi testator tenetur se subscribere, si sciat tamen scribere, vel habuerit in eius persona dispositionem ad scribēdum, quod si vtrumq; non deuir, debent se subscribere secundum forū testes ipsi ad arbitrium notarij testificantis. Cūq; in præsenti casu absoluto iā testamēto, lecto, & testificato, & volūtate explanata, superuenerit furor inualidās eius personā ad se subscribēdū, poterūt testes se subscribendo pro se, & pro testatore secūdū forum supplere defectū testatoris, prout realiter fecerūt, cui opinioni adstipulatur, id quod fuit iudicatū in

Ll 3 Curia

* Curia Iustitiæ Aragonum in processu Domnæ Eluiræ de Mendoça, vbi testamentum Don Aluari non fuit per ipsum subscriptum, sed per testes assumptos à Notario post mortem Aluari, & fuit facta declaratio in fauorem testamenti. Multo ergo fortius in hoc casu, cum testes instrumentarij non post mortem, sed in vita testantis se subscripse-
10 rint, & quando furor morti † æquiparetur, idem est dicendum, cum omnia ista sint impedimenta naturalia,& quæ euitari non possunt, & in dubio pro vltima voluntate iudicandum est, cum iuxta forum si impeditus infirmitate non se subscribat, non obstat, quia testes se subscribent arbitrio Notarij, quod etiã de iure est, ex allegatis per Portol. in schol. ad d.for. 3. par. versic.instrumentum, pag. 173 nu. 143. & 144.

Neque obstat, si dicas, quod impedimentum furoris non est impedimentum personæ, brachij, seu digiti testatoris, de quo videtur loqui forus ille. Nam respondeo, quod in vtroque militat ratio fori, & de
11 iure furiosus † dicitur infirmus, l. 2. §. si non propter, ff. siquis cautio. vbi qui furore impeditus est, & valetudine impeditur, imo fortius est impedimentum furoris, quia in eo datur defectus voluntatis, qui magis inficit, quam defectus solemnitatis, quia primus viciat, aliud non item, Iul. Clar. §. testamentum, quæst. 7. vers. aliquando, cum seq.

Facit quia secundum Bertazol. consilio. 102. in ciuilibus, institutus
12 † à testatore, de quo est rogatus notarius habet fundatam intentionem, quod testamentum valet, & positus in extremis etiam semimortuus, & habens linguam ingrossatam potest
13 testari validè, & præsumptio † est pro testatore, quod sit sanæ mentis, præsertim si id notarius affirmet, maxime si valeat loqui infirmus, etiam ad interrogationem alterius, Bertazol. vbi supra numer. 8. Grammatic. decis. 73. apud quos alij, & in pa-
14 ritate † probationum præualet probatio pro testamento, DD. in l. in exercendis, C. de fide instrument. & in cap. cum Ioannes de fide instrum. Bertazol. vbi sup. num. 10.

Cum igitur in nostro casu, quidquid sit de tempore ante & post, cõstet testatorem in actu testãdi fuisse sanæ mentis, concludendum videtur testamentum secundum validũ, in quo Hieronymus instituitur, & primum annullatum.

Sed contra testamentum, vt illud sit nullum, faciunt pro sperança sequentia, præsupposito in facto, quod duobus, aut saltim vno die ante testamentum factum testator non erat sanæ mentis, neque etiam post testamentum factũ, quo tempore vsque ad mortem inclusiuè frenesi laborauit, quia die Iouis fuit testatus, & die Martis, aut Mercurij iam delirabat, & etiam die Veneris, & Sabbathi, quo die decessit. Quo supposito præsumendum est, quod etiam conditi testamenti tem-
15 pore erat sine mente, quia † probatis extremis censetur probatum medium, Ancharran. consilio. 5. colum. 2. versic. ad hoc respondeo,
16 & furor † semel probatus præsumitur durare, & actus præsumitur factus tempore furoris, traditur in l. furiosum, C. qui testam. facere possunt,

ſunt, glo. & DD. in c. fin. de ſucceſſio. ab inteſt. Alexan. conſil. 141. num. 4. in 1. Ruin. conſ. 67. nu. 9. in 1. Pariſ. alios referens conſ. 87. num. 12. in 3. Burg. de Paz conſil. 11. num. 13. quia 17 morbus † furoris non conſueuit de facili recedere, imo durat licet furioſus videatur loqui aliqua verba ſanæ mentis, Xuarez allegat. 1. num. 16. Menoc. conſil. 82. num. 233. & ideo dici ſolet, quod qui ſemel incipit delirare, & fatuus eſſe, nunquam liberatur, Caſtro. in l. qui teſtamento, §. neq; furioſus de teſtam. Alexan. conſil. 141. num. 5. in 1. & conſ. 86. lib. 2. 18 maxime † quando teſtator nihil pro exoneratione animæ reliquit, præſertim ſi de hoc ſit interrogatus, nã eſt inditium, manifeſtum freneſis, Alexan. conſil. 86. numer. 15. lib. 2. & conſ. 92. numer. 15. in 5. Xuarez dict. allegat. 1. num. 12. maxime quia 19 in primo teſtamento † multa legata pia in fauorem animæ fecit, quod magis arguit contra ſecundum teſtamentum de furore, deinde filios habebat illegitimos, quibus de iure alimenta debentur, c. cum haberet, de eo qui dux. in matrim. & eorum omnimoda obliuio in teſtamento inducit euidens ſignum furoris, Socin. conſ. 98. numer. 5. lib. 3. Alexa. conſil. 147. nu. 6. in 7. Corne. conſil. 21. numer. 11. lib. 2. Iaſ. conſil. 141. numer. 7. in 4. Xuar. allegat. 1. num. 10. & 11. Burg. de Paz conſil. 11. nu. 11. Et quando ex diſpoſitione teſtamẽti reſultãt † aliqua ſigna ſtultitiæ, & 20 furoris, annullant totum teſtamentum, licet in aliquibus fuiſſet prudẽs diſpoſitio, nam in totum reputatur diſpoſitio facta à furioſo, l. penult. de conditionibus inſtitu. Bart. in tractat. de teſtib. §. oppoſita prudentia num. 98. Alexan. conſil. 141. col. 2. in primo, & conſ. 147. num. 6. in 7. Angel. in d. l. furioſum, quem DD. communiter ſequuntur, ſecundum Boher. quæſt. 23. num. 85. Xuarez d. allegat. 1. num. 18. & quamuis proba- 21 tum exiſtat, quod † in actu confectionis teſtamenti reſpondebat Notario aliqua verba ſanæ mentis, & ad propoſitum, non inde infertur quod habebat ſanam mentem, Corne. conſil. 73. num. 10. & 14. in 1. Burg. de 22 Paz conſ. 11. num. 19. quia † præſumit lex illud fieri à caſu, quia multoties mente capti faciunt, & loquuntur verba ſapientum, & non ex hoc deſinunt eſſe furioſi, nec eorum diſpoſitio ſubſtinetur, Bald. in §. item furioſi inſtitu. quibus non eſt permiſ. facere teſtam. Deci. in l. in negotijs num. 2. de regul. iur. Iaſ. numer. 2. & Deci. num. 14. in d. l. furioſum Abb. in c. ſicut tenor. in 2. notabil. de regular. Iaſ. conſ. 141. num. 6. in 4. Boher. deciſio. 23. numer. 49. Xuarez d. allegat. 1. numer. 2. Surd. conſ. 89. num. 43. Burg. de Paz conſ. 11. n. 19. maxime quia dictus Notarius, & teſtes deponunt ad ſui exonerationẽ, & euadendũ damnũ, & pœnam, qua quis incurrit teſtificando teſtamentũ furioſi, eſt tamen verum quod Notarius hic non incurreret aliquam pœnam, quia ignorauit furorẽ præcedentem, & potuit credere teſtatorem confeſſum peccata ſua in Sacramento Pœnitentiæ Religioſo, qui ibi 23 aderat, maxime † cum non viderit in eo actu manifeſta inditia furoris, nec habuerit notitiam primi teſtamenti, & ſic non eſſet in culpa, Alex. conſil. 141. num. 9. lib. 1. & conſil. 86 n. 16. lib. 2. Xuarez d. allegat. 1. n. 15. Pariſ. conſil. 87. nu. 43. in 3. Mantic. de coniectur. lib. 2. tit. 5. numer. 17. Surd. conſil. 89. numer. 44. 45. Burg.

Ll 4 de

de Paz conſ. 11 num. 16. præſertim quia Hieronymus inſtitutus in ſecũdo teſtamento † accerſiuit Notariũ, ex quo Notarius ſuſpectus redditur, Socin. conſil. 92. numer. 19. in 3.

24

Ex alio capite videtur ſecundum teſtamentum non valere, ex defectu ſcilicet voluntatis.

25 Primò quia cum aliud † teſtamẽtum feciſſet in ſana mente, non eſt veroſimile quod poſt modum in tã graui infirmitate conſtitutus voluerit illud reuocare, Paul. de Caſtro. conſil. 155. lib. 1. Menoch. conſil. 45. nu. 20. Franc. Beccio. conſ. 86. n. 25. & 33. Aymon. conſ. 117. num. 3.

Secundò quia ante quam ſuperueniret † furor interrogatus teſtator an nouũ teſtamentum facere vellet, dixit quod non, & ſic non fecit quouſq; furor eum inuaſit operante Notario omnes diligentias: ex quo ſequitur quod deficit voluntas teſtãdi in teſtatore, Ruin. conſil. 8. numer. 9. lib. 3. Socin. Iun. conſil. 183. num. 31. in 2. Paul. de Caſtro. conſ. 155. n. 4. lib. 1. Beccio. conſ. 86. num. 22. Menoch. conſ. 45. num. 17. Socin. conſil. 229. col. penult. verſic. non eſt omittendum, in 2. maxime quia dixit teſtator aliquibus diebus ante factũ teſtamentũ, ſe nolle reuocare primũ quæ eſt ſufficiens coniectura, Socin. conſ. 92. num. 17 lib. 3. Et facit quia nulla noua cauſa ſuperuenit faciẽdi nouum teſtamentum, imo conquærebatur teſtator de fratre ſuo, & ſine cauſa † lex non præſumit voluntatem reuocandi primum teſtamentum, Corneus conſil. 319. num. 15. in 1. Beccio. d. conſ. 86. num. 22. verſic. atq; hoc maxime, quod confirmatur conſiderando quod in primo teſtamẽto nihil relinquebat fratri, ſed Sperancę, in ſecũdo autem facto ad ſolicitudinem Hieronymi eundem hæredem fecit, adimendo omnibus, quibus in primo reliquerat, & tanta † contrarietas in tan breui tempore non præſumitur procedere à voluntate teſtatoris, arg. l. ſi quando C. de in offici. teſtam. Ruin. conſ. 9. nu. 15. lib. 2. melius Corneus conſil. 319. numer. 12.

26

27

28

29 Vltimò quia à priori, † & à poſteriori, & ab vtroq; ſimul iuncto, ſumitur validiſſimum argumentum, ſecũdum Bald. in l. multum intereſt, numer. 2. C. ſiquis alteri. à priori autem cõſtat non habuiſſe voluntatẽ iterum teſtandi, à poſteriori quia noluit ſe ſubſcribere, & ex his declaratur ſua volũtas, iuxt. regul. l. ſi ſeruus plurium, §. fin. de legat. 1. quo argumento in his terminis vtitur Socin. conſil. 92. num. 17. in 3.

Tandem ex alio capite videtur nullũ ſecundũ teſtamentũ. Quia fuit factum à teſtatore conſtituto in grauiſſima infirmitate, & non motu proprio illius, ſed potius ad interrogationem † Notarij, qui interrogabat teſtatorem, & teſtator reſpondebat quod ſic, vt apparet ex deductis in proceſſu, idq; tã in inſtitutione, & in nominatione executoris, quã in omnibus alijs, quo caſu fatendum eſt, teſtamentum nullum, quia quãuis glo. communiter recepta in l. iubemus verbo quemadmodum, C. de teſtam. dixit valere teſtamentum factum ad interrogationem alterius, illa tamen recipit tres notabiles limitationes. Prima quando interrogatio

30

tio fieret à persona suspecta cõstituta in graui infirmitate, nam tunc inducitur vehemēs præsumptio falsitatis, hoc est non existentis voluntatis defuncti, quasi ita respondit magis ad suggestionem, & importunitatē Notarij, quam quod ita vellet disponere, Socin. Iunio. consil. 183. num. 27. lib. 2. Castr. cons. 155. numer. 2. in 1. Et in præsenti casu in graui erat infirmitate positus testator cum ex ea decesserit, & Notarius fuit accersitus, & rogatus à Hieronymo fratre qui hæreditatē prætēdebat, quare tā ipse quam Notarius videntur suspecti ad verificationem huius limitationis, Xuarez d. allegat. 1. n. 31. 37. Menoch. alios referens lib. 4. præsump. 8. & 9.

Alio modo limitatur, vt procedat quando defunctus habebat animum testandi, & ille, qui interrogauit, fuerat adhibitus, & per testatorem rogatus ad actum illum explicandum, & non quando ex abrupto, & de improuiso infirmo nihil tali cogitanti fiat interrogatio, Castrens. dict. consil. 155. num. 2. Aym. cons. 10. nu. 13. Zasio cons. 3. num. 37. lib. 1. Corne. cons. 232. nu. 13. lib. 1. Menoch. consil 45. num. 17. & lib. 4. præsump. 8. num. 304. & 38. Iul. Clar. in §. testamentum, q. 57. versic. tertio scias, vbi ait quod hæc opinio est magis communis, & magis æqua, & magis tuta, Beccio. cons. 86. num. 32. Socin. Iun. consil. 183. num. 31. in 2. & sic requiritur, quod testator prius exponat voluntatem suam Notario, qui eam redigat scriptis, & postea redeat ad testatorem, & illa lecta eum interroget, & si respondet quod sic, vtiq; valet testamentum. In casu autem nostro totum contrarium factū fuit, quia nec testator declarauit prius voluntatem Notario, sed Notarius per fratrem rogatus ipsum interrogauit in graui morbo, ergo nō debet valere tale testamentum.

Tertia limitatio ad dictam glo. est, quod non procedat præcedente alio testamento solemni, quia tunc cessat fauor causæ testati, quia esset inconueniens, quod testamentum factum tempore sanæ mentis deliberato, & consulto, & maturo cōsilio, & in quo testator perseuerauit vsq; ad principium, infirmitatis reuocetur, per cū morbo grauatum ad interrogationē Notarij, absq; præcedente aliqua præmeditatione, & voluntate testandi, Castr. d. cons. 155. col. fin. Socin. Iun. d. consil. 183. numer. 134. & consil. 189. numer. 100. lib. 2. Iul. Clar. §. testamentum quæst. 37. vers. quarto scias, Menoch. consil 45. numer. 20. & lib. 4. præsump. 18. numer. 41. versic. quarto est signum, Beccio consil. 86. numer. 33. in casu autem præsenti dictus testator aliquibus mensibus antea fecerat primum testamētum deliberatè, & cum consilio, secundum autem ad interrogationē Notarij, ex abrupto, vt sic concludēdum sit, non valere in derogationē primi, maxime, vbi concurrunt tot præsumptiones, de quibus supra.

31 Finaliter quia testator † noluit se subscribere, qui defectus dicitur voluntatis, & solemnitatis, quia subscriptio testatoris est finis, & complemētum testamenti, l. hac consultissima, in fin principij, versic. finem autem testamenti, & ibi Paul. numer. 3. C. de testament. Et superueniente † fu-32 rore ante completum testamentum dicetur nullum ex defectu volunta-

tis,

tis, Bart. in d. l. hac consultissimá, §. ex imperfecto, num. 2. & est etiam defectus solemnitatis substantialis, vt in for. 1. forma para testificar, defe-33 ctus † autẽ formæ substantialis actũ irritat, eleganter Osascus decis. 165. Nec his obst. quod se subscripserunt testes testamẽtarij pro testatore hoc modo.

Yo Miguel de Murcia soy testigo de lo sobredicho, y mesirmo por el dicho testador, que por no estar en disposicion de poder firmar, como yo ocularmente lo vi, no se firmo.

Yo Miguel Duarte soy testigo de lo sobredicho, y me firmo por el testador, que por no estar en disposicion para poderse firmar, como yo ocularmente lo vi, no se firmo.

34 Nam respondetur quod testes † nõ possunt se subscribere pro testatore, nisi testator id velit, & petat, l. fin §. sin autem in fin. C. de iur. deliber. Salicet. in l. hac consultissima, versic. & hoc, C. de testam. Bald. in d. §. sin autem, & ibi Corne. num. 33. idem Corneus in l. cum antiquitas, num. 9. C. de testa. saltim debent se subscribere dicti testes sciẽte, & patiente testatore, Imol. in l. Domitius Labeo. num. 3. de testam. ff. Corn. in d. l. hac consultissima num. 11. Burg. de Paz in l. 3. Taur. num. 1176. in casu autem nostro non se subscripserunt sciente, & patiente testatore, vt constat ex processu per testes, quia dixit testator se nole subscribere, quia sua firma multum valebat, & per consequens non potuerunt se subscribere pro testatore, ex quo non fecerunt de mandato illius, nec eo sciẽte, nec patiente, & quando ipse mandasset, 35 quia tamen ipse decessit † ante subscriptionem testium, censebatur mãdatum expirasse, l. qui seruum. ff. de acquir. hæred. quid quod hic sumus 36 in claris, quod testator † noluit se firmare, & per consequens noluit, quod scriptura siue cum voluntate sua, siue sine ea facta valeret, sed potius actum frustratoriũ fecisse, iuxt. l. non solum de action. & obligat. Matien. lib. 5. recopil. tit. 4. l. 1. glo. 4. numer. 13. maxime precedente alio testamẽto cum deliberatione facto, quod declarat in dubio defecisse voluntatem quoad secundum.

Cum igitur ex supra dictis resultet, ante testamentum, & post, ante subscriptiones, vsq; ad mortem inclusiuè, semper mente laborasse, dẽpto breuissimo spatio, in quo altera pars dicit testamentum fuisse factũ, concludendum videtur nullum esse testamentum, saltim hoc est certissimũ 37 quod primum † testamentum fuit factum in plenitudine consilij, & deliberationis, secundum autem intermedias caducitates mentis, quapropter iudicandum videtur pro primo, non pro secundo, Decian. consil. 6. num. 23. in 3.

Tamen in vtroq; Cõsistorio Regio & Iustitiæ Arag. fuit sententia lata in fauorem secundi testamenti ex motiuo sequenti cõmuni ad vtramq; sententiam.

Motiuum.

Ex eo & aliàs quoniã ex deductis, & probatis in presenti processu constat Michaëlem de Vlleta Præsbyterum sana mente, & intellectu licet infirmitate detentum suum legitimum, & vltimum testamentum corã Laurentio de Verges Notario, & testi-

& testibus in numero sufficienti sub die decimonono Septembris anni 1591. condidisse, in eo quibus fratrem suum Hieronymum de Vlleta hæredem instituisse, omnibus alijs ab eodem testatore ante factis primitus reuocatis. Neq; prædictis refragantur quæ aduersus dictũ testamentũ pro parte Antonij Lamarca, & Sperantiæ Sesse coniugum obijciũtur (qui primum dicti Michaelis in fauorem dictæ Sperantiæ hæredis testamentum tuentur) præactum videlicet testatorem dementia, & insania captum ante, & post confectionem dicti secundi testamenti in fauorẽ Hieronymi facti stitisse, sicq; eo medio tempore cõfectionis eiusdem præsumendum fore eodem, laborasse morbo, nam omisso quod de hijs legitime, nec iuridice appareret, præmaxime visis & oculenter inspectis testibus de furore deponẽtibus, qui præterquam quod de tẽpore conditi testamenti non deponunt, minoresnumeroq; pautiores ac dignitate debiliores existunt, quam ij, qui dispositionem, & testamẽtum sustinẽt, qui tempore conditi ipsius testatorem sanæ, & cordate mentis extitisse deponunt, & affirmant, liquet tamẽ ex deductis, & probatis in eodem processu testatorem sana mente deliberatè, rectoq; iudicio suã voluntatem coram dictis Notario, & testibus expressisse ac declaresse, fratremq; Hieronymum suo proprio ore non semel nominasse hæredẽq; instituisse, dictumq; Notariũ de præmissis instrumentum publicasse, confecisse, ac testificasse, & testes inde fecisse Michaelem de Murcia, & Michaelem Duarte, vti ex dicto testamento ac dictis Notarij, & testiũ instrumentalium, & aliorum attestãtium præmaxime religionis, & doctrinæ liquide, & legitime constat, de cuius quidem Notarij fide, & legalitate æsitandum non est, cum fuerit, & sit maximè probus, & legalis, non ergo aduersus hominem probatè fidei, & legalitatis præsumendũ est, sed maxime pro eodem, quod officium suum optimis exercuerit tramitibus, præsertim cũ omnia eaq; de foro, & Regni obseruantia ad validitatem testamenti requiruntur, in præsenti adsint, & reperiantur, & eidem suffragare videãtur, videmus enim Notarium salutato testatore eidẽ dixisse, & interrogasse an vellet testamentum condere, eũdemq; per verbum, *Si señor*, affirmatiuè prolatũ respondisse, electaq; eius sepultura, funerisque executoribus ac dicti testamenti manumissoribus relictis, omnia eius debita solui præcipit, ac Didacum, & Hieronymum fratres, & Archiepiscopum Cæsaraugustanum suo proprio ore pro legitima relinquenda nominauit, ac demum Hieronymum fratrem hæredem instituit, ac executores dicti testamenti fecit, & constituit, hisq; omnibus, & alijs in dicto testamẽto contentis à Notario in præsentia testiũ, & aliorum ad instantiam testatoris in prissia, seu cedæ positis ante publicationẽ, & testificationem his verbis innuit, *Ora pues testifícare con su licẽcia de v.m.* quibus responsum testator, præbuit, dicens, *Si señor*, & illico Notarius iuxta eius consuetam praxim, prout in alijs fieri consueuit, dictum testamentum publicauit, & testificatus fuit, in cuius rei executionem testator ipse nixus fuit subscribere illud, & cum elebaretur in lecto, & sedens aliquantulum extitisset, ac permaneret, furor repẽtinus (secreto

Dei

Dei iudicio) testatorem irruit, eundemq; cruciatus vsq; ad eius mortẽ, taliterq; eius dispositionem iam aliàs præfactam subscribere noluit, & nequiuit, quod tamen in cõsideratione nõ est ad validitatem eiusdem, cum nullitatis defectus à dementia, & furore fuerit causatus. Nec obex oppositus ex defectu dicte subscriptionis propria testatoris manu in aliquo prædictis refragaretur minusq; verba ab eodem prolata, iam aliàs testamento perfecto, absoluto, & consumato scilicet, *Mi firma mucho vale*, & alia quæ ipsum testatorem delirasse, & non sane mentis extitisse demonstrant, quoniam ex eis non solũ non inficiatur, & corruit dispositio prædicta, verum clare deprehenditur non fuisse in testatoris manu, & voluntate ponere, nec addicere subscriptionem præditam à foro requisitam, cum ab eius dementia, & insania defectus voluntatis, ad subscribendum se vere, & realiter fuerit causatus, infirmitas enim mentis, & intellectus sicuti ea, quæ à corpore procedit, non leuem indispositionẽ, & impedimentum testatori affert, ob idq; Notarius iure opinio, & cum iudicio arbitratus fuit testatorem non extitisse in dispositione subscribendi, talis enim furor ita inopinate causatus grauissimum mentis, & intellectus impedimentum est, longe maius, quam alia, quæ ab inhabilitate corporis brachij, aut alterius membri procedunt, & causari possunt: & tamen quotidie videmus Notarios, & tabelliones talia impedimẽta, & indispositiones arbitrari consueuisse. Quare, vt securius dispositio sustineretur, factũ fuit à Notario, vt testes pro ipso testatore subscriberentur (quod tamen de fori rigore in hoc casu necessarium non erat,) licet Notarij pro sua saluitate iuxta praxim ab eis receptam consueuerant testium instrumentorum, aut alterius eorum in locum disponentium, & instrumenta concedentium, ratione indispositionis subscriptiones addere, & constituere, vt eorum legalitas, & probitas, facilius conseruetur, & demonstretur, quapropter disponentis voluntatẽ, alioquin perfectam perfectione formali, & substantiali, & à Notario, & testibus, & alijs confirmatam non quauis leui ratione infirmandam, sed potius sustinendam fore censemus.

Tandem postea in Curia Domini Iust. Aragon. hæc eadem sententia fuit confirmata per quatuor Locumtenent. die 20. Septembr. Anno * 1597. in fauorem secundi testamenti, & Hieronymi fratris hæredis instituti. Vnus tamen ex Dominis Locumtenent. contrariam sequutus est, annullando secundum, & sustinendo primum testamentũ ex fundamentis supra adductis in processu Anton. Lamarca super iurisfirma, * cuius opinio satis probabilis videtur ex supradictis coniecturis furoris.

DECISIO

DECISIO LVII.

An mors absentiæ æquiparetur.

SVMMARIVM.

1 *Subdelegatio facta in casu absentiæ verificatur in casu mortis.*
2 *Mors absentiæ æquiparatur.*
3 *Verbum abesse in absentia perpetua id est morte verificatur.*
4 *Absens dicitur mortuus non vero econtra.*
5 *Subdelegatio facta donec reuocetur nõ expirat per mortem delegãtis re non integra.*
6 *Reuocandi potestas per mortem expirat.*
7 *Subdelegatio facta vsq; ad beneplacitũ an expiret per mortem delegantis.*
8 *Commissionis clausula quando importat expressam reuocationem voluntatis, an expiret commissio per mortem, & quid quando sonat in actu perseuerantiæ antiquæ voluntatis, latissimè disputatur.*
9 *Facultas concessa alicui in casu absentiæ verificatur in casu mortis, & traditur exemplar.*

FVIT dubitatum, an siquis habeat potestatẽ aliquid faciendi in absentia qualicũq; Titij, retineat eandem, si moriatur Titius, & sic an mors, & longa absentia æquiparentur fuit casus, quia Illustrissimus Dominus meus D. Martinus Baptista de Lanuza, Iustitia Aragon. meritissimus, & qui multum condignè ac cũ magna satisfactione præsidet, in sua Curia, habebat potestatẽ administrandi cu ditionẽ monetæ foraliter in absentia fratris sui, & mortuo fratre dubitabatur, an idẽ posset, quia substituit in illud ministerium quendam vocatum Hieronymum Perez, & fuit dictum quod sic, ex ratione sequenti.

Primò per dispositionem tex. in c. si delegatus, de officio delegat. in 6. 1 vbi † si delegatus Papæ vices suas alicui subdeleget, quoties eum ab esse contigerit, & re non integra moriatur delegatus, poterit subdelegatus in causa procedere facit l. mulieris, §. fin. de verborum significat. vbi abest ea res, quæ in rebus humanis non est. Ratio huius est, nam 2 mors † absentiæ æquiparatur, d. tex. l. deperditum, ff. de petitione hæreditatis, l. verũ, §. societas ff. pro socio quod dicit notandũ Philippus Francus in d. c. si delegatus pro statuto, seu dispositione faciente mentionẽ de absente, nam tunc mortuus dici-3 tur absens. Vnde verbum † abesse verificatur non solũ in absentia tẽporali, verũ etiã in absentia perpetua, & naturali, scilicet per mortem, DD. in d. c. si delegatus in glos. 2. ibi, ita quod secundum eã omnis mortuus 4 dicitur absens, † non vero econtra. Quod adeo verum est, vt procedat non solum quando in casu tantum absentiæ facultas data sit, vt in casu isto, & subdelegatio facta, vt in d. tex. Sed etiam si fiat subdelegatio, (vt aliquantum digrediamur à casu decisionis) donec reuocata fuerit 5 per ipsum subdelegantem, † nam mortuo subdelegante re non integra non expirat d. tex ibi idem, &c. cuius rationem assignant textus ibidem, quia scilicet per hanc commissionem censetur etiam sententiæ prolatio cõmissa, dũ non reuocatur,

& per consequens, si semel fuerit perpetuata iurisdictio per citationem iuxta c.gratum extra eodem, non expirabit per mortem subdelegantis. Confirmatur hæc extensionẽ cum hæc subdelegatio sit facta, ita vt procedat subdelegatus interim, dum non reuocatur d.tex. & post mortem subdelegantis cesset volun 6 tas † & potestas reuocãdi, quia morte expirat voluntas, l.1. C.de sacrosanct.Eccl.l.4.ff.locati. Bened. in c. Rainũtius ver.si absq; liberis 2.n.69. sequitur posse procedere subdelegatum, quasi non reuocatum.

Et prosequendo hanc extensionẽ dubitatur de elegãti quæstione, quid 7 si delegatus † subdelegauerit vsq; ad suæ voluntatis beneplacitum, an dicemus idem, quod in proxima extensione DD. varia proferunt, verũ concludẽdum est cũ Geminian.in d.c.si delegatus, quem refert, & sequitur 8 Franc.ibi, quod † quando clausula apposita importat expressam reuocationẽ primæ voluntatis, necessaria sit, veluti donec duxerimus reuocandũ, vel aliter ordinandũ, vel prouidẽdũ, & quod tũc habet locũ tex. in c.si delegatus, ita vt siue in odiosis siue in fauorabilibus nũquã expiret cõmissio per mortem re nõ integra, quod vult Ioan. Andr.in c.si gratiose de rescrip.in 6. Ratio quia mors non inducit positionẽ nouæ voluntatis, in quem casum erat limitata extinctio actus, si vero apponatur clausula sonans in actũ perseuerantiæ antiquæ volũtatis, vt ad beneplacitũ, vel quãdiu voluero, tũc quia illa post mortẽ nõ durat, expirat cõmissio, & effect⁹ limitatus per illã clausulã, c.si gratiose de rescriptis in 6.l.4. ff loca.quod tamẽ fallit in vltimis volũtatis, quib⁹ moriens non desinit velle l.vxorẽ, §. scæuola ff.de leg.3.notatur in l.ambiguitatẽ C.de vsufr. Ex quibus infertur, quod si subdelegatio fiat ad beneplacitũ, vel quando voluero, mortuo subdelegante re integra expirat cõmissio, quia illud beneplacitũ seu volũtas morte expirat, & tũc non est dubitatio secundũ Francũ vbi supra n.5. dubitatio tamẽ est re nõ integra quãdo scilicet mortuus fuerit subdelegans citatione facta, & licet supra diximus quod stante ea clausula, quæ sonat in actũ perseuerãtiæ antiquæ voluntatis, expirat cõmissio per mortẽ, etiã re nõ integra, ex quo volũtas etiã extinguitur, d.l.4. ff.locati & d.c.si gratiose, tamen Bald. in d.c. si gratiose tenet contrarium, dicens, quod nõ expirat, quia licet in odiosis & restringendis, seu in ambitiosis beneplacitũ expiret per mortem d.c. si gratiose, at vero in fauorabilibus secus est, quia talis clausula tũc resoluitur in aliã clausulã, donec reuocauero, vt sic conformet se cũ iure cõmuni, & tamẽ cõmissio hæc fauorabilis est, vt in gl.morte in d.c.si delegatus, & faciẽda est semper benigna interpretatio ad cõseruandã delegationem gl.marginaria ibi, & DD.

Et quod fauorabilis sit commissio ista, probat ibi gl.melius enim secũdũ illã est hũc iudicẽ subdelegatum procedere, quam nouo, & incognito causam delegare l. prætor, §.vlt. ff. de vaca.muner. c.1.extra de renun. quod videtur equũ secundũ d.gl in fi.neq; obstat.l.4.locati. quia loquitur in cõtractibus, at nos in rescriptis iustitiæ, in quibus, vt in fauorabilibus fit benignior interpretatio, vt sic duret, sicut in vltimis volũtatibus, notat Bar.in l.cẽtesimis in fi.ff.de ver.obli. sed secũdũ hanc opinionẽ Bal.nulla resultaret differẽtia inter clausulam ad be-

ad beneplacitum, & clausulam donec reuocauero, quod est contra tex. ind. cum delegatus & c. si gratiose de rescrip. in 6. quare dicendum est, vt supra, cum Domi. quod expiret commissio per mortem concedentis vt in hac opinione residet glo. morte in fin. in d. c. si delegatus, & sic dicendum, quod sicut in contractibus beneplacitum non durat post mortē etiam re non integra d. l. 4. l. centesimis, §. fin. de verborum obligat. ita debet esse in iudiciis, in quibus quasi contrahitur l. 3. §. idem scribit ff. de peculio, & in hac opinione residet glo. morte ibi, *Primum videtur verum.*

Sed circa hanc extensionem dubitatur secundo, quid si delegatus committat vices suas, donec duxerit reuocandū, addensque quod non intēdit reuocare iurisdictionē per processū, quem in causa faceret, & postea in causa procedit, an intelligatur reuocasse? dic quod non, ex quo delegatus, & subdelegatus consenserunt protestationi l. fin. §. item si prædixerit, ff. naut. caupo. stabul. facit c. si quē de procur. in 6. & l. si debitor, §. si in venditione ff. quibus mod. pignus, vel hypothe. & voluntas præsumitur durare, nisi probetur mutata l. cum qui de probationib. l. Lucius deleg. 2. quod verum est, nisi se penitere dicat expresse l. si quis in principio delegat. 3. & licet aliqui contra teneant dicentes, quod ex quo hæc protestatio non est fulcita iusto metu, vel aliqua rationabili causa, attenta communi intelligentia verbi, videtur per actum contrarium ab illa recessum, & sic iurisdictio reuocata argumento c. cum M. r. responso de constitu. l. cum plures, §. locator. ff. locat. quod secus est, quando iusta causa roboraret protestationem c. 1. de his quæ vi, nam adhuc prima opinio est tenenda secundum Ioan. Andre. Domi. & Francum numer. 4. in d. c. si delegatus.

Secundò extenditur id quod supra dictum est, vt non solum in casu mortis subdelegantis re non integra procedat subdelegatus, sed etiam quotienscumq; absens etiam re integra fuerit, tex. in dict. cap. si quem de procuratoribus, in reditu ergo intelligitur reuocata, & si iterū delegatus absfuerit, reassumet subdelegatus iurisdictionem, & procedet vigore veteris subdelegationis, d. c. si quē, & extendetur ad multas vices, quibus absfuerit delegatus l. Titius ff. de excusatione tutorum, ita Franc. numer. 3. Modo ad materiam redeūdo bene fuit iudicatum id, quod supra dictum est, nempe habentem † facultatem in casu absentiæ qualiscumq; retinere in casu mortis, prout idem tenet Bardax. in for. 8. sub tit. del reparo dela Audiencia Real. in 3. columna, licet exemplar, quod allegat, in contrarium fuerit practicatū, vt scilicet in dicto casu præsidentiam fecerit Regens Cancellariam, non vero Assessor Regentis officiū Gubernationis, vt accepi ab antiquis, & meo tempore. Ita fuit practicatū per mortem D. Hieronymi de Heredia Regentis officium Gubernatio. circa annum 1606. casum autem decisionis, vide in processu Hieronymi Perez Mercatoris super iuris. firma, in Curia Iustitiæ Aragon. vbi habes.

9

*

*

DECISIO LVIII

Vsufructus, viduitas, vsufructuarij, quomodo perdatur, longa enarratio, vbi, alia circa vsumfructum, declarantur.

SVMMARIVM.

1 Vsufructuarius alienando vsumfructũ vel rem, vbi illum habet, non perdit ipsum vsumfructum.
2 Decretum Curiæ Iustitiæ Aragonum.
3 Vsusfructuarius vendens commoditatem vsusfructus eum non amittit.
4 Vsusfructuarius alienando rem per contractum, siue vendens vsumfructum, tradens possessionem tam realem quam fictam, priuatur vsufructu.
5 Alienans vsumfructum, nolens autem totaliter ipsum à se abdicare, nõ amittit illum.
6 Casus specialis in hac materia vsusfructus & viduitatis deciditur.
7 Decretum Curiæ Iustitiæ Aragonum.
8 Decretum aliud Curiæ Iustitiæ Aragonum.
9 Decretum aliud Curiæ Iustitiæ Aragonum.
10 Decisio in materia viduitatis traditur.
11 Decretum Curiæ Iustitiæ Aragonum.
12 Vsusfructuarij, vel eius hæredes rem præscribere non possunt, in qua habent vsumfructum.
13 Venditio facta per maritum, vel extraneum, confirmatur si postea efficiatur dominus, vel possessor.
14 Maritus alienans fundum dotalem, viuente vxore potest contrauenire, ad commodum vxoris.
15 Maritus alienans fundum dotalem mortua vxore etiam si veniat, vt hæres non potest contrauenire ad commodum suum, excluditurque ex facto suo proprio.
16 Pactum redimendi, vbi adest sunt soluenda melioramenta emptori, saltim liquida, & quo ad illiquida fideiussores dare.
17 Decretum Curiæ Iustitiæ Aragonum.
18 Habens viduitatem in bonis vassallorum eos tractare debet arbitrio boni viri.
19 Decretum Curiæ Iustitiæ Aragonum, iuxta hoc, quod habens viduitatem in bonis vassallorum tractare debet eos inordinatiuis arbitrio boni viri, in decisiuis vero aliter.
20 Casus mixtus sub simplicibus non continetur, vbi standum est chartæ.
21 Decretum Regiæ Audientiæ.
22 Viduitas amittitur ob non præstationem albaranorum.
23 Vsusfructus & viduitas possunt constitui in rebus vinculatis, & in pactis dotalibus.
24 Vsusfructus & viduitas possunt constitui in testamento, & vltima voluntate.

VSVFRV-

1 VSVFRVCTVARIVS, an alienãdo vsum fructum, illum perdat, & sic applicetur proprietario, dic † quòd alienando rem, in qua habet vsumfructum, non perdit illum, Chassan. in consuetudinib. rub. 7. §. 1. fol. 894. versic. dico plus, cum sequent. Bimius consil. 30. nu. 9 Couarrub. lib. 1. variar. cap. 8. num. 8 Bald. in l. 1. C. si pignus pignor. idem Bald. in l. res quarum. C. de iure do-
2 ti. vt in processu † Mariæ Castillo, super apprehensione, die 14. De-
* cembr. 1601. in Curia Iustitiæ Ara-
3 gon. Si vero vendat † quis commoditatem etiam, non amittit, quod si vẽdat vsumfructum, transferendo cõmoditatem, & vsum illius, tunc amittit illum, & applicatur proprietario,
4 DD. vbi supra, & generaliter † quotiescumq; quis per contractum, siue alienando rem, in qua habet vsumfructum, siue vendendo vsumfructum, tradit possessionem rei, siue realem, siue fictam (licet hoc de ficta habeat suam dubitationem) & sic vsum rei fructuariæ, priuatur vsufructu, & hæc est mens Doctorum omnium, & not. quod Bald. vbi sup.
5 dixit, quod † quotiescumq; constat, quod alienans vsumfructum, noluit eum à se totaliter abdicare, nõ amittit illum, veluti si ad tempus venderet, vel simili modo, vt cum pacto de retrouendendo, vt in dicto processu Mariæ Castillo etiam fuit dictum, & vide Bart. q. 4. num. 5. & pro ratione istorum vide Bart. & DD. in l. necessario. §. fin. ff. de pericul. & commodo, l. arboribus. §. vsusfructus. ff. de vsufruct. l. 1. de stat. homin. vbi videbis, quod commoditas potest separari, nõ ius inseparabile, & hæc est mens Doctorum omnium, & in hac
6 materia nota † casum, quod durante iure viduitatis, & vsusfructus, quidam tertius accepit possessionẽ vsufructuarij, siue tenentis viduitatem, & possedit ille tertius nomine proprio per multos annos, & finito vsufructu proprietarius iure vinculorũ, seu alias, in articulo litis pendentiæ, & tenutæ, petijt eius propositionẽ recipi, tertius vero se defendit in eius possessione, proprietarius allegabat, quod dolus, vel negligentia vsufructuarij non debet sibi nocere, l. summa cum ratione. ff. de peculio, quæ-
7 ritur quid iuris, in † anno 1544.
* mense Septembris allegabantur ista in processu Don Restituti de Torrellas in Curia Iustitiæ Aragonum, contra Don Ioannem de Torrellas,
* & dicebatur, quod anno 1531.
8 in processu † Prioris del Carmen fuit hoc declaratum per Curiam Iustitiæ Aragonum pro propietario, de hoc vide Portol. verb. possessio, in simili fuit iudicatum anno
* 1595. mense Decembris, in processu Garciæ de Vera super ap-
9 prehensione, in † Curia Iustitiæ Aragonum, vbi Antonius Ribera, & Elisabeth Dominguez erant maritus & vxor, eo mortuo vxor remansit cum viduitate cuiusdam oliueti, tandem illa vendidit ius viduitatis Michaelis de Sagahun, hic autem postea, vel eius hæredes vendiderunt illud Saluatori Valdouinos, deinde mortua vidua hæredes dicti Antonij Ribera dederunt propositionem in tenuta, petendo eam recipi, & venerunt intra annum à morte dicti Ribera, (subductis de medio annis viduitatis vxoris illius) ex aduerso

dicebatur, vel saltem iudices de hoc dubitarunt, quod per venditionem viduitatis vxor amiserat illam, & quod ex tunc debebant hæredes dicti Ribera petere, quod cum non fecisset, dici non poterat, quod veniebant intra annum à morte dicti Ribera. Sed ad hoc respondebatur, quod illa venditio fuit occulta, & non ab eis scita, quia poterant cogitare, quod emptores possiderent potius titulo locationis, venditionis fructuum, & similium, quam venditionis viduitatis. Et sic interuersa non videbatur causa possidendi, vnde non erat eis impu-
10 tãdum, fuit † declaratum pro hærede proprietarij, ex hoc capite, quidquod nõ deerant, qui dicebant non fuisse amisam viduitatem per venditionem illius, sed solam commoditatem censeri venditam quod non placet.

In huius exemplaris comprobationem facit aliud † exemplar in pro- 11 cessu Ioannis Assensio super iuris firma, die 20. Decembris, Anno
* 1602. in Curia Iustitiæ Aragonum, vbi fuit dictum, & pronun-
12 tiatum, quod † habens vsumfructum, & eius hæredes non possunt præscribere rem, in qua habet vsumfructum vllo tempore, etiam si vsumfructum renuntiassent, quia præsumuntur continuare cũ prima causa vsusfructus, præsertim si renuntiãt, clam, quia minus videntur interuertere tunc causam possidendi, nã & in simili casu, quod etiam nota, maritus mortua vxore, & habens viduitatem in quibusdam domibus, eas vendidit cuidam Martino Bandres, dicens ita, vendo tibi domos tales, quales fuerunt socruum meorum, nunc autem sunt meæ, & filiæ meæ (hæc filia erat hæres matris, cuius erant domus in dote) cum pacto, quod possim eas redimere nubente filia mea, vel casu, quo eas vendere non possim, pro consimili pretio. Postea fuerunt apprehensæ domus, & emptor dedit propositionem cum possessione, & venditione sua, filia autem vt hæres matris, & sic vt domina, & dicebat inter alia, quod non obstabat sibi possessio emptoris, licet esset longa, quia, vt supra dixi in alio casu, ipsa poterat ignorare patrem vendidisse ius vsusfructus, & poterat credere solam commoditatem venditam, vel locationem tantum factam, & sic non cucurrisse ei tempus ad se opponẽdum, quæ ratio, quando pater amisisset vsumfructũ, vendendo illum, fuisset vera, quia non nouisset filiæ proprietariæ ad obtinendum in possessorio, tãquã ignaræ, & insciæ illius venditionis, vt dictum est, tamen in casu præsenti ratio hæc non militabat, quia pater non amisit vsumfructum, ex quo rem tantum alienauerat, nõ vero ius vsusfructus, præsertim quia retinuit ius redimendi, & durante vsufructu obtinere debebat emptor, nõ vero filia proprietaria, tã quã si extinctus esset vsusfructus, cũ nõ sit extinctus, & licet eadẽ filia ius suum transtulisset in eius patrem, qui rem vendiderat M. Bandres, minus poterat ipse cum iure cesso obtinere, quia ex iure superueniẽti ligabatur, & non poterat venire contra factum suum. l. sicut. ff. de vsucapio. Gomez ad ll. Tauri. l. 50. nu. 62. dicens, quod † venditio facta per ma-
13 ritũ, vel extraneũ cõfirmatur, si post efficiatur dominus, vel successor, Aymon. de antiquit. in tract. de indemnitat.

nitat. mulierum nu.22.dicens, quod 14 † maritus qui alienauit fundum dotalem contra legem Iuliam, potest contrauenire viuente vxore ad cõmodum vxoris, sed ea mortua non potest cõtrauenire ad commodum 15 ipsius mariti,& licet † veniat tanquã hæres,& sic ex persona vxoris, tamẽ excluditur ex facto suo proprio,Corneus consil.170. in 4. facit l. illicite, ff. de reb. eorum, qua propter filia proprietaria obijciebat secundo contra emptorem in replica quod sua emptio fuit temporalis, quæ expirabat nubente ipsa, & sic fecit ei consignationem de pretio ad resoluendum, quod omne allegabat pater successor filiæ, petẽdo recipi suã propositionem cum iuribus filiæ sibi cessis,verum nec hoc obstabat, quia 16 † iuxta pactum redimendi erant soluenda melioramẽta emptori, saltim liquida,& quoad illiquida fideiussores dandi,nec sufficiedat cautionem tantum dare ad omnia, quod non fuit factum,& sic obtinuit emptor 17 Michael Bandres, vide † in processu Mariæ Castillo super apprehensione die 10. 14.& alijs diebus Decẽbris * 1601. in Curia Iustitiæ Aragonum.

Non tracto modo an maritus vendens rem dotalem teneatur de euictione, vel solum ad pretium, siue vendat scienti,vel ignoranti, de quo vide Gomez.&Aymo.vbi supra.

18 Habens† viduitatem in bonis vassallorum, est certum de foro, quod debet eos tractare arbitrio boni viri, for.de iure viduitat. Sed dubitatur an illud arbitrium boni viri debeat regulari iuxta forum,an vero media via,arbitrio scilicet boni viri,fuit de-19 claratum quod in † ordinatiuis arbitrio boni viri præter forum, in decisiuis vero iuxta forũ vide in processu Iuratorum de Sanguerren super iu-* risfirma mensesIanuarij, Anno 1597. & Iuratotum de Oliet super iurisfirma,prouisa fuit Anno 1597.decla-* ratio fuit facta, Anno 1593. per quã * alia contraria declaratio reuocatur, vide in processu Laurentij Lopez de Ores super apprehensione, in * Scribania Ioannis Palatio in Regia Audientia,& in processu Dominæ Mariannæ Diez de Gueuara in Re-* gia Audientia super apprehensione, in Scribania Petri Ludouici Lopez, die 23.Martij 1596. & in dictis processibus reseruatur recursus, tam in * ordinatiuis quam in decisiuis ad Regiam Audientiam, & Curiam Iustitiæ Aragonum.

Vsusfructuarius omnium bonorum an teneatur soluere debita,& legata, an vero hoc incumbat hæredi,Aymon. cons.187. Rolan.à Valle consil.8.in 2.qui multum bene.

Si relinquo tibi rem ad vsumfructum, ad te alimentandum, & similibus verbis,importantibus proprietatis legatum,licet similia verba adijciãtur,censeor proprietatẽ legasse, Capic.decis.188,Molin.de primogenit. lib.1.c.19.num.7.Bald.in l.cum hi,§. si vni.ff.de transaction.

For. de vsufruct. videtur rigurosus, & ideo non passim extendendus, & si vidua habet medietatem proprietatis, vel quilibet alius habens vsumfructum, videtur quod iste forus non procedat, quia casus mixtus non comprehenditur sub simplicibus in exorbitãtibus, Ias. in §. omnium numer.28.de action.

Alexan.consl.28. num.3. lib.4. Item in vsufructuario habente medietatẽ rei emphyteuticariæ cessat fraus cũ etiam per commissum perdat suam medietatem, ita fuit pronuntiatũ in Regio Consilio die vltima Nouembris, Anno 1572. in processu Iacobi Soliua, & quod † sub simplicibus casus mixtus non contineatur in terminis fori, vbi standum est chartæ, Alciat.consil.96.num.29. Rolan. consil.31.aliàs 51.numer.18.lib.3. Et sic ex quo vsufructuarius habebat medietatem proprietatis, non fuit practicatus iste forus in eo.

21 Deinde die † 25. Madij, Anno 1576. in processu Ioannis Salillas, & Elisabetis Broquera Coniugum, & Francisci Broquera fuit practicatus iste forus in Regia Audientia, & 22 pronuntiatum † amisisse viduitatem ob non præstationem albaranorum, de quibus hic.

Vsusfructus, † & viduitas, possunt 23 constitui etiam in bonis vinculatis, & non solum in pactis dotalibus, vt in processu Dominæ Ioannæ de Toledo super apprehẽsione in articulo litis pendentiæ in Rego Consilio, Anno 1589. vel Anno 1590. actuario Scartin, verum † etiam in testa-24 mento, & vltima voluntate, licet tũc cesset fauor matrimonij, vide in processu Ioannis de Çamora super apprehensione in Regia Audientia die 17. Octobris, Anno 1597. actuario Ioanne Palacios.

DECISIO LIX.

Mortuo aliquo, qui inchoauit instãtiã quomodo citatio faciẽda sit in ciuilibus, & quando, & qualiter citatio ad domum valeat, & quid si hæres defuncti litigatoris sit citandus.

SVMMARIVM.

1 *Instantia causæ non perit morte litigãtis, sed ad hæredes transit.*
2 *Mortuo vno ex litigantibus nõ potest ferri sententia pro, nec contra mortuum, sed causa est resumenda cum hæredibus, num.3.*
4 *Citatio inchoatiua causæ debet fieri personaliter facie ad faciem, fallit si non reperiatur quia citatur in domo, numer.5.*
6 *Citatio fieri debet in domo habitationis actualis tempore citationis, quamuis alibi solitus fuisset habitare, vel domicilium, vel beneficium habeat, numer.7. amplia vt in numer.10. & num.15. & limitat.num.11.*
8 *Alternatiua posita inter genus, & speciem resolutiue pro idest.*
9 *Quando fit mentio de domicilio intelligitur habitationis.*
12 *Monasterium est legitimum domicilium Monachi, & ibi est citandus, quod declarat.numer.14.*
13 *Quilibet præsumitur scire quod ad domum suæ habitationis est denuntum.*
16 *Citandus si non habet domum, vel est vagabundus, per proclama citabitur.*
17 *Incarceratus, vbi debeat citari traditur remissiue.*
18 *Citationis vitium, vel defectus reddit nullum processum, & sententiam pro vel contra absentem latam, & hic iudi-*

iudicatum refert. numer. 19.

20 *Filius non præsumitur continuare patris habitationem.*

21 *Citandus quisq; est, vbi de facto habitat, non considerato domicilio.*

22 *Relationi nuntij citantis non statur vbi contrarium probatur, vel esset persona valde grauis negans citationem.*

23 *Comparitio, vel præsentia citandi in processu supplet defectum, & vitium citationis.*

24 *Citatus rite præsumitur qui in longinco haberat, & in iudicio reperitur.*

25 *Quando principalis non reperitur, si procurator citatus cōparet iudiciū approbans illud tenet.*

26 *Citatio non inchoatiua causæ fieri potest in persona procuratoris.*

27 *Defectum, vel vitium citationis allegare debet principaliter interessatus.*

Illustrissimus Marchio de Aytona litigator in quodam processu apprehensionis in Regno Aragon. decessit relicto Illustrissimo D. Gastone de Moncada eius filio hærede, ac Marchione, oratoreque in Roma. Curiâ, ac nūc pro Rege huius fidelissimi Regni Aragonum, & cum de illius morte fides facta fuisset in processu, ac per consequens sententia ferri non posset eo mortuo, nisi causa resumpta, vt latius dixi in alia decis. Nam vt ibi 1 dicitur, licet certū sit instantiam per eius mortem non fuisse extinctam, sed ad hæredes eius transisse iuxta tex. cum materia in l. cum hominū de fideiusso. l. tam ex contractibus ff. de iud. c. quia vt de iudi. & de instātia causa appellationis est tex. in l. 1. C. si pend. appell. mors. inter. adeo vt nec ipsi hæredes, si vellent, possent à lite cepta alio casu, quam quo defūctus poterat, desistere, nec etiam alij litigatores possent contra eos deserta illa instantia nouam inchoare Angel. in d. l. tam ex contractibus, tamē licet hæc ita sint, † verum cum tali 2 casu mortuo vno ex litigatoribus pēdente lite de iure, cui forus non contradicit, sententia ferri non possit tā contra mortuū, aliàs esset nulla ipso iure l. in summa §. fin. vbi gloss. Bart. Castr. Alexand. num. 4. ff. de re iud. l. 2. vbi glo. condemnatum vbi DD. ff. quæ sent. sine appell. rescind. & quam etiam in fauorem mortui quia nec tunc valet, nec hæres ipsius illa se iuuare potest, Barto. in d. l. in summa. §. fin. vbi Angelus Castro. in l. 2. ff. quæ senten. sine appellat. rescind. late Portol. verb. resumptio. † ideo vt sententia ferri va3 lide possit, necesse est, vt qui prosequi vult, mortem alleget, & probet defuncti, & petat citari hæredem, & cum eo resummi causam: vt sic cū eo, & eius nomine causa finiri debeat, Castr. Iacob. de sancto Georg. in l. de quare. §. fin. de iud. idq; ex eo, quia hæredis nomine, & non defuncti agitatur lis, & sic ad id citatur de nouo hæres, l. oratione in fine. ff. de fer. optime. Rebuf. tom. 3. const. Regia, tit. de sent. art. vlti. glo. vni. nu. 21 pag. 435. subdens num. 22. quod citantur hæredes ad resumendam causam in eo statu, in quo erat tempore mortis defuncti, quod apud nos seruatur per for. vnicū de resumpt. fol. 49. de quo vide Rebuf. tom. 1. in præfat. glo. 5. num. 97. pag. 38. hocq; practicantur, siue hæredes citentur ad id, siue hæredes ipsi cupientes causam finiri sponte comparent, vt causa cum eis resummatur in eodē puncto, quo erat tempore mortis defuncti

defuncti patris, vel testatoris. Supposito hoc fuit ad resumendam causam citatus filius in ciuitate Barchinone, vbi solebant viuere ipse, & eius pater, & etiam fuit citatus in loco suo de Aytona, dubitatur modo, an hoc valeat, vel deberet citari in insula Sardiniæ, vbi tunc erat Prorex, & vt talis gubernabat.

Primo mouebatur ratione, quod non valuit citatio, supponendo quod 4 † citatio inchoatiua causæ regulariter fieri debet personaliter facie ad faciem, & idem est regulariter in alijs citationibus. l. 1. §. 1. ff. de liber. agnosc. l. aut qui aliter. §. si forte. ff. quod vi, aut clã. Alber. Bart. vbi Alexand. dicit communem in l. 4. §. prætor. ff. de damn. infect. Abb. & alij in c. causam de dolo & contum. & DD. loquuntur alternatiue vt primo persona, secundo vero ad domum, si nõ reperiatur, & ita dici solet, citationem ad domum continere specialitatem secundum Molin. verb. citatio ad domum, versic. & in materia. Innoc. in cap. significauit de testib. Bar. in l. 4. ff. de dam. infect. Bald. in l. cũ qui res. C. de procur. for. 1. de in ius 5 vocand. † Est tamen verum quod si non reperitur in domo, facta ibi hac diligentia, citetur ad domum, & post pignoretur, & reputetur contumax, & sic contra eum proceditur in causa ciuili for. 1. de in ius voc. for. 1. de cõtum. in quo est notandũ, quod in Regno de consuetudine, & foro, approbata est opinio Baldi, in l. consentaneum, col. pen. ad fin. C. quo. & quando iudex, qui voluit, quod satis sit, quod nuntius vadat ad domum citandi, & si eum non reperiat, pignoret eum absque alia requisitione, secundum Molin. vbi supra, & supra dictos foros. Licet de iure verius esset contra Bald. quod citandus debebat perquiri per ciuitatem, & si non inueniret nuntius citandum, tunc citabat ad domum, vt tenet Bart. & alij post eum in l. 4. §. prætor ait, ff. de damno infecto, vbi Alexand. Abb. in cap. causamq; col. 1. de dolo & con-6 tum. † Ista autem citatio ad domum ita accipienda est, vt fiat in domo solitæ habitationis tempore citationis, vt rite facta cẽseatur. d. §. prætor ait, & ibi Bart. Paul. Imol. Abb. & alij in c. causamq; post glo. de dol. & contum. clem. causam de electione, vbi Ioan. Andr. Inno. in cap. fin. de eo qui mittitur in poss. Maranta 6. par. tit. de citatione, num. 124. dicens, quod debet citari in illa domo, in qua habitat tempore citationis, licet antea solitus fuisset habitare alibi, late in materia Tiraquel. de retract. lignag. §. 9 7 glo. 2. num. 23. 26. 24. † adeo quod dixerit Paul. in d. §. prætor ait, num. 5. quod etiam si in vna domo habitaret solo triduo ante citationẽ, & in alia consueuisset alias habitare, citandus est in ea domo, in qua realiter habitat, & non in ea, in qua solitus erat habitare, Alexan. ibi num. 6. & seqq. Innoc. in cap. si aduersarius, num. 6. de eo qui mittitur in poss. dicẽs quod citari debet, non vbi domicilium, vel beneficium habet, sed vbi actualiter habitat. Ioã. de Imol. in clem. causam nu. 64. de elect. idem bene cons. 105 num. 2. Corn. cons. 52. num. 6. vol. 4. quod si habitat hyeme in ciuitate, & æstate ruri, debet hyeme in ciuitate, & æstate in rure citari. Decius consil. 461. num. 29. & licet in for. 1. de contum. dicatur, *A la casa, o habitació* 9 *&c.* cum ponatur inter genus & speciem, alternatiue resoluitur proidest text. cum glo. in l. 2. ff. ad l. Aquil. ibi qua-

quadrupedem, vel pecudem. l. vbi pactum, & ibi Angel. C. de transact. Alexand. consil. 96. nu. 9. in 4. sic ponitur hic, *casa, o habitacion*, cum enim sint multa genera domiciliorum ex ponitur, *casa, o habitacion*, idest habitatio, & in hoc concordat forus cum iure cõmuni, in quo in hac materia citationis ad domum intelligit non de domo originis, nec de alio domicilio, sed de domo, vbi tempore citationis habitat citandus. l. 1. §. 1. vbi Bart. ff. de lib. agnos. Bal. in l. vt perfectius, C. de annal. excep. col. 2. Ioan. Andr. c. fin. tit. de eo qui mittitur in poss.

9 Ratio horum est, † quia quando fit mentio de domicilio, intelligitur habitationis, glo. in cap. statutum. §. cũ vero, versic. vnam dietam de rescrip. in 6. vbi Domin. & Anchar. Felin. in cap. 1. ad fin. de sponsal. Iason in l. 1. col. 5. C. de summa Trin. & fid. cath. post Bald. in l. 1. C. de municip. & ori

10 gin. lib. 1. † Quod omne est verum in citatione inchoatiua causæ, de qua loquitur d. for. de contu. & de in ius vocan. & etiam in citatione non inchoatiua causæ, in qua secundũ obser. 6. de citatio. nõ requiritur pignoratio, & si haberet citandus plures domos, in quibus soleret habitare, tunc esset citandus in ea, in qua tunc de facto resideret secundum Alexan. Tiraquel. vbi supra, nam semper inspicitur locus, in quo tempre citationis habitat, licet alibi etiam per maiorẽ partem anni consueuisset habitare, etiam si per paucos dies habitare incepisset, Paul. Bart. in d. §. prætor ait.

11 † Nisi ignoraretur, vbi tempore citationis habitaret, vel si in nulla habitatione, cũ se alio contulisset, familiã reliquisset, tunc enim citandus esset, vbi communiter habitare consueuit, clem. causam de elect. Imo si æqualiter in duabus domibus habitare cõsueuisset in qualibet tunc fieret citatio iuxta l. quod si dubitet, vbi Bart. ff. de acquir. hæred. Ex his sequitur,

12 quod Abbas S. Ioan. debet citari in suo Monasterio, nõ vero in domibus, quas habet Cæsaraugustæ, vt dicit Molin. verb. citatio ad domum, quia legitimum domicilium Monachi est Monasterium, l. omnes in fine principij, C. de Episc. & Cler. ergo ibi debet citari, vt ibi not. Bald. & etiam Innoc. Ioan. Andr. Host. Abb. in c. ex ore de priuileg. quod si tamen moraretur Cæsaraugustæ ex aliqua causa iusta, & ibi moram traheret, credo

13 quod posset ibi citari. † Ratio autẽ quare fiat ista citatio ad domum, est, quia quilibet scire præsumitur, quod ad domum, vbi habitat, est deuentum, glo. in l. si tutor, ver. ostenderis, & ibi Bart. Bald. C. de pericul. tutor. & dicit Angel. cons. 186. quod ex citatione facta in domo, præsumetur domesticos & familiares id denuntiasse citato per notata per glo. in l. & si legibus, C. de Episc. aud.

Et procedunt superiora de citando aliquo in domo habitationis, vt procedant etiam si in tali domo, vbi habitat, non constituit domicilium, si ibi diutius habitauit, vt in scholari Imol. col. 4. in clem. causam de elect. Hostien. in cap. fin. de eo qui mittitur in poss. l. lex Cornelia. §. ego puto, ff. de iniur. Vnde si ex causa negotiorum Monasterij moram traheret Monachus in Ciuitate Cæsaraugustæ, ibi posset citari, & sic intelligitur Molin. verb. citatio ad domũ. In dubio tamẽ, vel quãdo nõ constat, quod ibi habitat, domicilium Monachi est Monasterium, & ibi citandus est.

Nec

15 Nec est necesse † quod domus habitationis sit propria, si enim habitet in conducta, ibi debet citari, Bald. in d.§.prætor ait. Tiraquel. vbi supra num.33.† & ibi in numer. sequentibus habes, quid si non haberet domum, & esset vagabundus, qui secundum Bart. Alexan. in d.§.prætor cum certis modificationibus per proclama citabitur, quod in Regno nostro seruatur, & idẽ si citandus non habet domum, nec reperitur, nã per proclamata citabitur Bald. in l.si accusatoribus, C.de accus. Alexand. in d.§.prætor ait.

16

17 In carceratus † autem an debeat citari in carcere, vel in domo habitationis Bart. Ias. in l.2.ff.de in ius voc. Paul. in l. quæsitum de re iud. Bald. Angel. & alij in l.2. C.ex quibus caus. maior. Fran. in c. si dilectus de appell. Aretin. consil.131. Tiraquel. vbi supra remissiuè num.38.

18 Si igitur resumendo † materiam citatio debuit fieri in loco habitationis ad resumendũ causam, & nõ fuit facta in Sardinia, vbi tunc degebat, sed Barchinone, & in suo loco de Aytona, in quibus nõ habitabat, sequitur quod fuit nulla citatio. Itẽ & resumptio, & omnia subsequuta inualida erunt, tanquam si Don Gastonus nõ fuisset citatus, quia vbi est vitium in citatione, nunquam tenet processus in præiudicium absentium agitatus, Bald. in authent. si omnes, num.8.C. si vt mi. se ab hære. abst. & dicit idem Bald. in c. quoniam contra num.15. de probat. quod vbi non tenet citatio, non tenet sententia cõtra absentem lata Afflict. decis.366. num.15. Iason in rubr. ff. de ius voc. num.6. Bantius de nullit. tit. ex defectu cita. num.22. Hyppol. in l. de vno quoq; ex nu.36. de re iud. Bald. cons.411. in 4. & tam potens est defectus citationis, vt etiam si in fauorem non citati, vel non legitime citati sententia feratur, sit ipso iure nulla, glo. & DD. in l. ea quæ, C. quomodo & quando iud. Bant. vbi supra nu.10. Angel. in l. & post edictum, num.5.ff. de iud.

19 Et secundum hanc † intentionem fuit iudicatum in Curia Iustitiæ Aragonum, in mense Nouembr. 1571. in processu Don Francisci Lopez de Mendoça sup. iurisfirma, in quo fuit reuocata, & annullata quædam resumptio facta cum hæredibus Petri Barcaçar, ex eo, quia non facie ad faciem, nec etiam ad domum eorũ propriæ habitationis, in qua tempore citationis ipsi citati habitabant, facta apparuerat, & sic ex defectu citationis legitimæ, & quoad eorum interesse sententia resumptionis, & sententia diffinitiua post dictam resumptionem subsequuta fuerunt declaratæ nullæ, & non nocere ipsis nõ citatis rite, & absentibus.

Neque his obstat quod Marchio pater solebat habitare Barchinone, aut in loco de Seros, & Aytona, quoniam hoc non extenditur ad Don 20 Gastonẽ eius filium, & hæredẽ, † qui non præsumitur continuare patris habitationem, imo nec domicilium, quod pater ratione habitationis cõtraxit, l. assumptio. §. filius. ff. ad municip. l. liberti. §. patris eod. tit. Bar. in l.1. ff. de tutor. & cur. dat. ab his, Bal. in l.1. num.6. C. de munici. & origi. lib.10.C.

Minusq; obstat quod filius habuit animum redeundi, & sic non cõtraxit

xit domicilium in insula Sardiniæ: nam hoc non obest; quia non consideratur domicilium, sed sola habitatio facti, quam ibi fecit, vt ita dicit Innoc. in d. cap. si aduersarius de eo qui mittit. in possessio. Tiraquel. vbi supra de retract. ligna. §. 9. glo. 2. num. 30.

22 Nec etiam standum est relationi nuntij, quandiu contrarium probatur, imo si ille, qui asseritur citatus, sit persona valde grauis, & egregia, ex solo eius dicto negantis se citatum, derogaretur fidei officialis, Abb. in capit. cum parati, numer. 12. de appellatio. & ibi Fran. num. 32 Tiraquel. de retract. lignagier. §. 4. glo. 1. num. 6. ea ratione, quia vbicumque lex vult alicuius dicto stari, limitatur, nisi ex aduerso contrarium probetur, glo. in capit. proposuisti de probatio. vbi late Felin. numer. 1. Plot. de in litem iuran. §. 48. numer. 22. Tiraquel. dict. § 4. glo. 1. per totam.

23 Sed his non obstantibus contrarium fuit iudicatum ex eo. Primo, quia quādo citandus apparet sententiæ tēpore, & etiam ante, tēpore quo potuit se defendere, præsumitur bene citatus, & purgatur citationis defectus, & est satisfactum legi, quæ solemnitatem citationis ad hūc effectum introduxit, & sic valet sententia, cū solemnitas hæc sit relaxabilis per suum æquipollens Bart. Bal. Angel. in l. 1. ff. de in ius vocan. per l. de vno quoque, ff. de re iudic. l. si etiam, §. fin. ff. de minor. Lanfran. in capit. quoniam contra, ver. citationes, num. 2. & alij allegati per Vant. de nullit. ex defect. citatio. numer. 17. 18. Citatio namq; ad comparendū in iudicio sit, igitur comparente citando, vel procuratore illius qualitercumque satisfactum erit, cū non curemus de modo, si finem habeamus, vera & communis opinio secundum Vant. num. 18. Bald. ad Specul. tit. de reo ver. qui habeat ius reuocandi, & in l. si accusatoribus, col. 11. C. de accusa. Hic autem fuit præsens Marchio tēpore sententiæ & antea, imo semper procurator ei⁹ assistit liti: ergo non est curandum de citatione, qualitercumq; facta sit.

24 Imo præsumitur citatus rite, quādo quis in longinquo aberat, & post in iudicio reperitur Archid. in c. proposuisti 82. d. Abb. in c. bona, col. penult. de elect. Vant. vbi sup. nu. 16.

25 Præterea quando persona principalis domini non reperitur, & adest cum mandato sufficienti procurator, ipse citatur, & sufficiet, si in iudicio compareat, illud approbans, & non impugnans, c. causam, vbi DD. Abb. glo. & alij de dolo & contum. cap. fin. de eo qui mitti. in poss. clem. causam in prin. vbi DD. de electio. Vant. num. 84.

26 Imo si non simus in principio causæ, procurator indistincte citari posset ita Vant. nū. 85. & si esset dñs litis effectus, vt in Regno, tunc ipse & nō dominus citari deberet, alias sententia esset nulla, Bart. post alios in l. 1. col. 3. & ibi Bald. C. de sent. & l. procuratoribus, C. de procur.

27 Finaliter quia hoc impugnare spectaret ad dominū Marchionem, qui fuit citatus vt supra, qui tamen non impugnauit iudicium, nec sententiam, quia fuit in sui fauorem.

Nn [illegible]

lata, & sic nullus ex hoc remansit locus disputationi, nam sicut citari tātum debet ille, cuius principaliter interest, non autem secundario, & in consequentiam, l. nam ita dicens, & ibi DD. ff. de adop. l. 1. §. denuntiari. ff. de ventr. inspi. l. de vnoquoq; vbi DD. de refudi. Banti. vbi supra num. 19. Ita etiam deberille idem impugnare defectum citationis, maxime in Regno, vbi omnia ad instantiam partis principalis interessatæ agi debent, quare ex his, & quia Marchio fuit præsens ante sententiā, & eius prolationē: ideo fuit declaratum in processu Don Francisci de Montecateno super apprehensione, * in articulo iurisfirmarū in Curia Iustitiæ Aragon. anno 1596. vel 1595 supra dictam citationem ad resumēdam causam fore rite factā, alias fateor quod contraria multum astrinxissent, & obstarent.

DECISIO LX.

De materia metus.

SVMMARIVM.

1 *Metu præcedente, actus qui sequitur præsumitur meticulosus.*
2 *Metus ordinatur ad illum actum, qui arguitur meticulosus.*
3 *Voluntas & consensus excludunt omnem violentiam, & metum.*
4 *Voluntas spontanea confessione emissa, tollit præsumptionem contrariam.*
5 *Metus præsumptio consanguineorum, & amicorum præsentia tollitur.*
6 *Metus vt probetur, liquidissimæ probationes requiruntur.*
7 *Testes inhabiles iuuantur alijs testibus.*
8 *Metus probatur, si cum vnico teste de visu, concurrunt alij de auditu.*
9 *Metus est difficilis probationis, quia in animo consistit.*
10 *Metus illatus probatur, si cum magno damno renuntiantis, vel actu gerentis reuerentia debita concurrat.*
11 *Metus solius reuerentialis, de foro nō rescindit contractum.*
12 *Metus reuerentialis, etiam de foro probatur si cum reuerentia præcedant minæ ab homine rigido illatæ.*
13 *Metus præsumitur, cum quis alij [illegible] iure suo renuntiat vel cedit.*
14 *Præsumptio iuris oritur contra subtrahentem probationes.*
15 *Testibus duobus de metu deponentibus, magis credendum est, quā mille de spontanea voluntate.*
16 *Metus semper præsumitur durare, durante causa illius.*
17 *Metus non censetur purgatus ex lapsu temporis.*
18 *Marito solito verberare, verbera præcedentia sufficiunt ad actus sequentes.*
19 *Metus in vno actu adhibitus, præsumitur in alijs durare data consuetudine verberandi.*

CASVS.

Postquam M. Auena, & Maria de Aragon cōtraxerunt matrimoniū anno 1569 cum communione acquestuum, induxit maritus vxorem, vt renūtiaret suis iuribus sibi competentibus, idq; metu, minis, & malis tractatibus ictu ensis, & forficum eiectione, & ad id magis iustificandum conuenit cū ea,

ea, vt matrimonio copularent suos duos nepotem & neptē, & quod ipsa nepti daret suam dotē, ad quod ipse assensum suū præstabat, ex tunc, mulier deterrita sic fecit, quia deuenit in secunda pacta dotalia sibi læsiua, cancellando prima pacta, & dando nepti suā dotem cum consensu viri, post decessit relicta hærede Anna, quæ reclamauit intra 24. horas de metu, & vi, prætendens secunda pacta meticulosa, & nulla, & sic sequestrauit omnia bona mobilia dicti M. Aueña. Prætendens medietatē illorum, ipse vero defendebat secunda pacta, tāquam sine metu facta, super hoc fuit contentio.

Et quia fundamenta & rationes tam facti, quā iuris vtriusq; partis sunt bene descripta in motiuis dominorū Iudicum, visum fuit motiua scribere cū iuribus in margine allegatis, vbi apparebit de meritis totius causæ. Et primo est sciendū, quod in Regia Audientia fuit lata sententia in fauorē M. de Aueña, declarando secunda pacta bene facta, & sine metu, & vi, & sunt quæ sequuntur.

Glossa ad motiuum.

A R ATIO huius est, quia † licet præcedente metu actus qui sequitur, præsumatur meticulosus secundum regulas iuris. l. si per impressionem, C. quod metus causa, Cynus in l. 2. C. eo, vbi Bart. Alba. consil. 77. num. 14 & consil. 78. num. 12. quare Felin. notat in capit. causam matrimonij, de offic. delegat. quod metus Tyranni præsumitur durare, quandiu ille viuit Crauet. consil. 115. numer. 6. Mascard. conclus. 1054. num. 34. 44. Verum id procedit, quando ille metus ordinatur ad illum actum, qui arguitur meti-

Motiuum Dominorum Iudicum Regiæ Audientiæ.

DIE 19. Decembris, Anno 1595. pronuntiarunt omnes Domini Iudices in fauorem dicti Martini ex eo, & alias, quia constat de dominio, & possessione illorum Martini de Aueña tempore inuentarij. Reijcitur autem contraria propositio, quia non constat de metu illato Mariæ de Aragon tempore confectionis secundæ capitulationis, testes enim producti pro Anna de Arago, dato quod essent omni exceptione maiores, & nullos pateretur defectus, solū dicūt vim, & metum fuisse illatum dictæ Mariæ ictu nudi ensis, forficum deiectione, & alijs modis, vt renūtiaret iuribus sibi in bonis dicti Martini cōpetentibus, A quod nō euenit: dicta namq; Maria, nō renūtiauit simpliciter, vt testes supponunt, imā bene stat, quod dicta Maria simplicem renuntiationem sibi ad modū præiudicialem abijceret, & quod secūdæ capitulationi per quā sibi melius cōsulebatur) consentiret & sic non eludūt secunda capitulationem fuisse vi, & metu celebratā, debebat enim constare vim, & metū fuisse illatū, vt dicta Maria consentiret secundis pactis dotalibus eo modo quo fuerūt facta, & talis metus debebat respicere actum, qui arguitur meticulosus.

meticulosus, nõ aliàs, quia posset metus esse ob aliam causã, Afflict. deci. 246. metus autem hic fuit ordinatus ad simplicẽ renuntiationem, non vero ad secunda pacta dotalia.

B Argumento l. penul. C. de appoch. publ. lib. 10. Bart. in l. sicut ff. quis mod. pig. vel hypoth. sol. Bald. in l. inditia numer. 6. C. de reivend. Lanfran. in c. quoniam contra versic. testium depositionem de probatio.

C 3 Et cum voluntas † & cõsensus excludant omnem violentiam, & metum, & voluntas spõtanea probetur per actum extrinsecum facti, vel verbi l. potuit C. de iure deliber. l. de quibus ff. de legi. late Mascard. concl. 1056. nu. 3. actum enim videtur quod ex verbis colligitur, & quis dicitur habere eã voluntatẽ, quã verba sonant. l. labeo § idẽ Tubero ff. de supel. leg. l. nepos proculo ff. de ver. sig. sequitur inde quod † spon-4 tanea volũtas cõfessione emissa tollat illã præsumptionẽ contrariam, & vincat eam.

D 5 Presentia enim consanguineorum † vel amicorum tollit omnẽ metus præsumptionem secundum Vital in tract. cla. tit. de metu regul. num. 8. Felin. in c. causam matrimonij col. 3. de offici. delegt. Deci. in c. vlti. de appella. Angel. consil. 115. per l. vltim. ff. vbi pupil. edu. debeat Mascard. vbi supra, numer. 22.

Quia

Tum etiam deponunt de vi & metu illato multo ante secunda pacta dotalia, & sic non de metu propinquo, & immediato ipsi actui, sed de remoto, & mediato, ex quo quidẽ, & ex subsequuta querella ipsius Mariæ post secunda pacta solũ posset resultare quedã præsumptio, quod etiã tempore secũdæ capitulationis interuenit metus, & violentia, cũ probatis extremis præsumptiue mediũ probatũ censeatur, *b* quæ attamẽ metus præsumptio tollitur, tot testibus pro parte Martini de Aueña productis attestantibus de mera, & spõtanea volũtate dictæ Mariæ tempore secũdæ capitulationis, deponunt enim de cõfessione illius ante, & post secunda pacta dotalia, asserentis, quod tempore secundæ capitulationis plus fuerant eius vtilitati cõsultum, quam incommodo, & quod non vi, nec metu ei consenserat, imo, pro vt testes deponunt, quod tũc ei expediebat ita fieri, ex quo il-C la via collocabat suã neptem, *c* quod in dubitatũ cẽsemus, cũ cõstet, quod Maria totis viribus instẽdebat circa dictã collocationẽ.

Imo si perpendatur dictum quarti testis actricis, potius credendũ est, ictũ nudi ensis fuisse causatũ ex verbis iniuriosis, & contumeliosis, quibus Aueña ab vxore lacessitus fuit, & sic cũ constet de expresso cõsensu spõtaneo, & voluntario dictæ Mariæ per verba eius expressa tẽpore secundæ capitulationis, dicẽdum est, metus præsumptionẽ omnino excludi, cum, & metus tali casu debeat plene probari, maxime tot cõcurrentibus præsumptionibus, scilicet in ipsorũ capitulorũ cõfectione aliquot cõtrahẽ-D tis consanguineis, *d* grauioribus, & propinquioribus, præsente ipsamet Anna sorore Mariæ, quæ Anna nũc agit, & metũ allegat, Ioanne etiã Maurã affine ipsius Mariæ, qui est vnus ex testibus pactorum, quorũ interuentus, & præsentia sane omnem prorsus metus præsumptionem tollit, debebat, enim hoc casu non præsumptionibus, sed vrgentibus, & fortioribus probationibus

e metus

E Quia cum metus non præsumatur, nisi probetur l. merito, ff. pro socio, l. quoties §. quia dolo, ff. de dolo, c. causam matrimonij, vbi DD. de offici. delegat. ideo ad metum † probandum requiruntur veræ, & liquidissime probationes, nec satis sunt præsumptiuæ Ber. consil. 89. numero. 25. in 3. Bursat. consil. 72. num. 18. in 1.

6

E *e* metus probari, ex quibus omnibus prædictam metus exceptionem per Annam de Aragon allegatam, nequaquam obstare arbitramur.

Ex hoc motiuo resultat clarè metum à principio fuisse adhibitum & illatum Mariæ, licet dicatur per Dominos Iudices non fuisse illatũ, & ordinatum ad actum, qui dicitur & arguitur meticulosus, & quando fuisset ad eum ordinatus, quod iam fuit purgatus per præsentiam consanguineorum, & ex mutatione voluntatis ob sui conuenientiam in collocando neptem.

Hac sententia lata, Anna de Aragon habuit recursum ad Curiam Domini Iustitiæ Aragonum per viam iurisfirmæ grauaminum factorũ, vbi fuit illa sententia confirmata per tres Iudices ex eisdem fere motiuis, de quibus supra; duobus alijs contrarium iudicantibus scilicet secunda pacta esse nulla ratione metus illati, ex motiuo sequenti, vt videbis in processu Annæ * de Aragon super iurisfir. die 15. Ianuarij, 1602.

Glossa ad motiuum.

A ET hijs magis quã alijs standũ est, quia deponũt de minis, tormẽtis, tractatibus, & similibus, quę sensu corporis percipiuntur, Inno. in c. super hoc. de renunt. Abb. in in c. 1. quod met. causa. Alex. consi. 156. in 5. Mascar. latè cõcl. 1055. vbi late.

B Testes enim inhabiles, † & non omni exceptione maiores iuuãtur alijs testibus, gl. numerus in l. testiũ fides de testi. Mascar. concl. 1359. nu. 14. Cota in memor. ver. testis vnicus, fol. 688. & licet hoc nõ sine dubio procedit in causa ciuili ardua, Mascar. de opposit. contra testes, q. 62. limit. 13. nu. 313. tamen quando iuuantur alijs præsumptionibus, & adminiculis, tunc sine dubio probant late Mascard. limit. 14 num. 135. vbi multi.

7

Motiuum duorum Iudicum.

EX eo & aliàs, quia constat in processu liquidissime de metu ad renuntiandũ lucris illato ipsi Mariæ per eius maritũ Martinũ de Aueña ante renuntiationẽ subsequutã, de quo nõ dubitabatur, nec Regia Audiẽtia dubitauit, siquidẽ multis testibus de visu hoc probatur. *a* Et quando aliquis ex eis non faceret fidẽ contra obiecta in eius personã deducta, quod valde periculosum est tenere, quãdo alijs testibus, & probationibus iuuaretur, vt hic *b* tamen adhuc remanerẽt alij testes, vel saltim vnus cõcludens cũ alijs de auditu, qui scilicet plures per se ipsos, vnus autẽ cum alijs testibus de auditu, respectiuè sufficerent, & concludenter metum probarent illatum, ex ictu ensis, & forficum deiectione, & alijs rigurosis tractibus, & minis ad renũntiandum destinatis, quorum

A

B

C 8 Id verum, quia si † cum vnico teste de visu circa metum concurrerent alij testes de auditu talis probatio sufficeret Aretin. consil. 13. quem refert Boher. decis. 101. nu. 9. Mascard. vbi sup. nu. 7.

D 9 Quia cum † metus sit difficilis probationis, quippe in animo consistens Paris. cōsil. 53. nu. 61. ideo coniecturis probabitur gloss. & DD. in l. metum. C. quod metus causa, glo. in c. cum dilectus quod metus causa Castr. cons. 177. aliàs 174. in 1. latissimè Mascard. concl. 1055. num. 2.

E 10 Reuerentia † enim debita alicui cum magno damno renuntiātis, vel actum gerentis maxima læsione, veluti vxoris erga maritum, & similium, metum illatū fuisse ad actum probat; sufficientem ad rescindendum contractum, l. si superstite C. de dolo. Paul. cons. 177. aliàs 174. Socin. cons. 263. in 2. vbi de communi late Mascar. concl. 1054. num. 15. & licet contradictores id habeat, tamen si minę, aut verbera intercedant, & probentur, res erit sine dubio. l. si donationis, C. quod metus causa. Bart. in l. si obturpem. ff. de cond. 11 obturp. cau. Mascar. nu. 17. & licet † solus metus reuerentialis de foro nō rescindat contractū obs. si filia de prob. nisi præcesserint alia, quæ inducant metū, vel vim d. 12 obs. tamen si cum reuerentia † præcedant minæ ab homine rigido, vt hic, sufficeret Bart. in l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum aut non detur. Abb. in cap. cum contingat de iur. iuran. Alex. in l. si cū dotē. §. eo autem tempore, ff. sol. matr. Curt. Iun. in l. interpositas, C. de transact. Fel. in c. causam matri de offi. deleg. & sic obseruātia solum venit ad excludēdum solum metū reuerentialē, non autē si cū magno præiudicio concurrat reuerentia, & sic limitatur l. ad inuidiam, C. quod met. cau. Alex. in l. interpositas, C. de transact.

F 13 Quando enim quis † ab re iuri suo renuntiat, ceditve, tunc metus præsumitur, DD. in c. solicite de restit. spoliat. Angel. cons. 218. testium, etiam vnius de visu cum alijs de auditu attestatio de iure sufficientissima reputatur ad probandum metum, præsertim vxori per virum illatum, qui sæpius secrete, & C in c Camera fieri solet.

Et adsunt aliæ multæ coniecturæ metus, quæ solæ de per se rationis scriptæ authen- D ticæ metum probant, d quomodo enim credatur, si metus non adfuisset, cōsensuram Mariā de Aragon illi renuntiationi sibi tam læsiuæ, per quam in nihilo sibi consulebat, & per quam nihil fere lucri consequebatur, quod virtute pri- E mæ capitulationis nō haberet. e

Et quod fortius est, omnia sua iura præsentia & futura sub periculo amissionis, & fortunæ casus constituebat, data facultate alienandi marito, qui, vt euentus illico sequutus docuit, iā in alienandi animo versabatur, quæ tamen iura in prima capitulatione certa sibi erāt, hypothecæ bonorum sedētium incumbentia: quā considerationem inter alias potissimum scripta ratio cōsiderat ad metum arguendum, & excludendum liberum consensum, quid enim magis ab eo abort, quā quod quis abs re aliqua renūtiet bonis suis, quo solo me- F tus f de iure probatur.

Tum potentia & austeritas Martini de Aueña probata est, dolus etiam, & fraus re ipsa, & ex proposito attentis supradictis etiam probata apparent, quæ aliud quā metum, vim

cons.218.Aretin.cons.24.Craueta.con sil.49.c.super hoc, de renuntia. vbi DD. vbi Abb. Alciat. de præsump.reg.3.præsum.7.n.2.& cons.5.n.27. Alberi. consil.77. Deinde quia præsumitur metus, quando imminet periculum amisionis omnium bonorum tex.& glo.in c.2.de his quæ vi Bart.in l.si obturpem. ff.de cond.obturp.causam.

G Iam dixi supra authoritatē cum minis sufficere data reuerentia, Vital.in tract.clau.titulo de metu Reg.

H 14 Nam contra † subtrahentem probationes præsumitur, quia contra eū defertur iuramentū, & testis occultatus, & impeditus habetur pro producto, vt dicit tex.& ibi Abb.num.18.Felin. numer.16.in c.cū causam de testib. Abb. in c.accipimus de fide instr. Bald.in l.si de possessione C.de probatio.

I 15 Magis enim † credendum est, duobus testibus deponentibus de metu, quam millæ deponentibus de spontanea voluntate, Inno.in c.super hoc, de renun. Alexan.cons.156.in 5. Xuarez in suis comun.opin.in liter.M. nu.157. intelligendo, quando deponūt de actibus meticulosis, Bald.in l.siquis in hoc genus C.de episc.& cler. & in l. vlt. de hæred.instituen. Mascad.concl.1056.

K 16 Et sic † metus semel illatus semper præsumitur durare durante causa metus l.si per impresionem C.quod metus causa Cynus in l.2.C.eode.vbi Bart. & est vulgare Mascar. vbi sup.concl.1054. num.34.& 44. maxime attenta obser. si filia, de probat. iuxta quam durante causa metus, & subsistente, actus factus ex internallo est rescindendus, nec metus † censetur purgatus ex lapsu tempo ris, vt probatur ibi, *Reclamauerit*, ad quod

vim coactionem, & dolum non G indicant.g.

Iunge hijs occultationem, & subornationem testium factam à Martino de Aueña cōcludenter probatam, per quæ ad minus censetur iniustam causam fouere, & in eum præsumi debet in omnibus: vt sic ex hijs debeamus magis præsumere in omni probatione contra eum, & vt sic veriora sint contra eum deducta, & etiam testimonia omnium corroborata adeo remaneant, vt obiectis non minuantur, in quo solo fundatur intentio Martini de H *h* Aueña.

Neq; obstat, quod pro parte Martini de Aueña sit probatum, quod dicta Maria de Aragon sepius confessa fuit dictam secundā capitulationem de eius voluntate factam, & quod summopere cupiebat neptem suam matrimonio collocare, ex pluribus. Primo quia plus debet credi testibus de metu deponentibus, quam attestantibus de libera volūtate, maxime stantibus præsumptionibus iuris. Quibus non presumitur quis iactare, & renuntiare sua, quo casu ab omnibus recipitur magis probari metum, quam liberum consensum, stantibus contrarijs I *i* probationibus.

Tum quia hæc purgatio metus subsequuta, in qua Martinus de Aueña fundat intētionem suā, non potuit durante eadem causa metus fieri, & donec stabat dicta Maria de Aragon in posse Martini de Aueña, vt receptissimum de iure, est non purgari metum durā K te causa metus *k* quinimo licet

quod vide in l.2. C.de hijs quæ vi, vel metus causa,& in l. qui in aliena,§.celsus ff.de acquir.hæred.late Deci.consil.219.col.antep.

L Hæc est verissima,& naturalis, ratio à DD.multum considerata.

M Merito hæc obiectio tollitur,& id multùm nota, quia contrarium tenet pro hoc motiuo Crauet.cons. 241.numer.20.versic.alibi scribit,&cons.292. versic. quinto considero in fi.in quibus locis contra decisio. Afflict. 246. dicit quod licet mulier fuerit verberata ob 18 aliam causam,tamen si maritus † sit solitus verberare, verbera præcedentia videntur sufficere ad actus sequentes, cum videatur durare eadem causa metus, & sic clare sentit quod licet metus non probetur ordinatus ad illum actũ, tamen si probetur quod inferens est solitus minari, &verberare illud suficiet, (maxime si non datur plures causæ, ad quas possit referri metus, nã ad illã vnicã censetur referri,&erit meticulosus) præsentim si illæ causæ essent similes,est verũ quod si nõ esset solitus verberare, &essent plures causæ ad quas possit referri metus,tunc non probaretur actus meticulosus propter dubietatem probationis,ita Crauet.vbi supra. Sequitur Rebuffus de contractus reciss.art. vni. 19 numer.5.vbi quod † metus ad hibius in vno actu, etiã non data cõsuetudine verberandi,præsumitur in alijs durare, maxime si sunt similes, & dicit non seruari in praxi decis. Affli.idẽ tenet Alci. cons.5.n.27.& cons.162.n.11.& consil.504. Quem omnino vide, & sic pro opinione Crau.Rebuff.Alci.fuerũt duo Iudices Locumtent.licet alij tres cõtrariũ pronũtiauerint, & fecerint sententiam,& ex hijs fundamentis potest respondeti ad rationes quibus tres moti fuere.

cõsenserit secundæ capitulationi, non est purgatus metus, quandiu dari potest in consensu alia suspicio, & præsumptio,quã approbationis contractus, veluti collocationis neptis, vt sic sibi magis consulatur,quãdo iã aliud nõ potest, vt si recipiat quis prætium venditionis per metũ factæ, talis receptio non purgat metum præcedentem, quia potest esse quod ad alium finem recipiat, vt scilicet L sibi magis sit cautum, *l* vt à multis traditur. Neq; etiam obest, quod metus illatus non fuit præordinatus ad renuntiationem cõtentam in secunda capitulatione, quia in rei veritate, imo fuit hæc renũtiatio desiderata,per dictum Martinum de Aueña, nam non fuit minus ampla,& libera, quam si sola de per se fuisset facta, ex quo renuntiauit omnibus lucris, & iuribus quæ in bonis Martini de Aueña sibi competissent, si non renuntiasset, quæ maxima fuerunt,vt euentus docuit, & M *m* aliàs attentis contentis.

DECISIO

DECISIO LXI.

De successione collateralim in terminis iuris, & fori.

SVMMARIVM.

1 *Filij fratruum, & sororum de iure authenticorum concurrunt cum patruis, qui primi sunt in successione patrui.*

2 *In Regno tamen secus, quia fratres excludunt nepotes, & non datur repraesentatio in linea collaterali, sed proximior praefertur, quod idem erat de iure antiquo ciuili.*

3 *Frater defunctus relinquens plures filios ex duobus fratribus diuersi numeri, tunc isti consobrini in tertio gradu veniebant aequaliter, & in capita.*

4 *Secus est de iure authenticorum, quando nepotes succedunt cum patruis, et scilicet concurrant cum eis in stirpes.*

5 *Quod verum si extaret statutum, quod succedant agnati masculi vsque ad talem gradum, nam etiam filij fratruum admittentur cum patruis.*

6 *Nepotes & si soli post ius authenticorum siue cum patruis succedant patruo defuncto succedent in stirpes. Sed authori contraria opinio magis placet, num. 7. & reddit rationem.*

8 *Repraesentationis priuilegium tunc datur filijs fratruum, quando succedũt cum proprijs patruis, vel auunculis, masculis siue foeminis.*

9 *Repraesentatio vbi non datur non succeditur in stirpes, sed in capita.*

10 *Ius authenticorum in quo correxit ius antiquum in successione ab intestato lineae collateralis.*

11 *Filij fratruum defunctorum sicut de iure authenticorum succedentes etiam si soli patruo defuncto succedunt, in stirpes non in capita veniũt. Ita etiam est in Regno, & quid vltra filios fratrum tam de iure authenticorum, quam de iure Regni dicendum sit, num. 12.*

13 *Frater vtrinque coniunctus, & eorum filij excludunt fratres alterius lateris de iure authenticorum, in Regno tamen secus, & traditur quomodo hoc procedat in obseruant. item in bonis.*

14 *Repraesentatio de iure authenticorum vltra tres gradus non datur, sed solum attenditur gradus praerogatiua nulla facta differentia agnationis, & cognationis, & quid in casu obseruantiae item in bonis, & fori de rebus vinculatis.*

15 *Filij fratruum de iure ciuili an excludunt patruos, & auunculos, licet sint in pari gradu, in Regno non reperitur cautum, sed solum, quod propinquiores veniant, siue superioris, siue inferioris ordinis.*

16 *Fratres habentes bona indiuisa de foro illi tantum sibi succedent exclusis alijs fratribus eiusdem gradus, secus de iure ciuili.*

17 *Frater si donat seu vendat fratri, & frater donatarius sine liberis intestatus decedat, succedit frater alienans exclusis fratribus, & patre, & matre de foro, de iure tamen ciuili omnes succedebant.*

18 *Vxore a marito dotata si non supersint filij nec pater, succedent proximiores parentes ex parte patris exclusis maternis.*

FVIT

FUIT dubitatum, an ad succedendũ patruo admittatur nepos ex fratre prædefuncto vna cum fratre viuo, & quomodo hæc successio regulãda sit iux. leges Regni ab intestato. Et sit prima conclusio quod licet † de iure authenticorum [illegible] fratrum, & sororum concurrat cum patruis (quia primi sunt obstitem si frat. de test. § reliquum in auth. de hæred. ab intest. veniet) in successione patrui, vt in auth. de hæred. quæst. ab intest. auth. cessante C. de suis, & legit. hæred. latissime Michael Grassus § succes. ab intest. quæst. 30. tamen in Regno † secus est quia fratres excludunt nepotes, & non datur repræsentatio in linea collaterali, sed proximior præfertur obs. item si frater obs. item in bonis de testam. quod idem erat de iure antiquo ciuili ante authenticos, quo iure proximior admittebatur, & non dabatur repræsentatio, & sic frater filios fratris excludebat, imo, & defuncti fratris patruum, quam proximior in gradu, & æqualiter veniebant collaterales, & in capita. Vnde si frater defunctus reliquisset ex duobus fratribus plures filios diuersi numeri, tunc isti cõsobrini in 3. gradu veniebant æqualiter, & in capita, § si plures de legit. agnat. succes. l. 2. § hæreditas de suis, & legit. hæred. l. lege duodecim tabularum ver. illo procul dubio C. de legit. hæred. l. 1. § fin. ff. si pars hæred. petat. quæ † regula postea per ius authenticorum fuit mutata, quando nepotes succedunt cum patruis, vt scilicet concurrant cum eis in stirpes auth. cessante C. de suis, & legit. hæred. quod sine controuersia receptum est de iure Couarru. de succes. ab intest. numer. 7. concl. 8. & in hoc nulla est controuersia. Bec. cons. 16. numer. 1 quod † verum etiam si extaret statutum quod succedant agnati masculi vsq; ad talem gradum, nam etiam filij fratrum admittentur cum patruis l. cum ita, § in fideicommisso de legat. 1. & ibi glo. proximo, quam ibi magis communiter approbant DD. secundum Bolog. in addi. ad Mathesil. artic. 3. princip. 3. Grassus vbi supra num. 3. Imo quod plus est, post ius authent. licet soli † nepotes sine patruis succedant patruo defuncto succedent in stirpes secundum magis communem ex Gomez in l. 8. Tauri num. 11. cum sequent. Accur. sibi contrarius in d. auth. cessante, & ibi Angel. dicit opinionem Azon. scilicet quod in capita tũc succedant de iure antiquo securiorem esse, sed nunc de iure nouo procedere, & in praxi obseruari, Alexand. cons. 29. vol. 4. dicens ab ea iudicando non esse recedendũ, & cons. 55. numer. 4. tandem quod sit communis, & magis communis, vide Michael Grasso § de succes. ab intest. q. 36. nu. 4. vbi infiniti allegantur, sed licet ista sit magis cõmunis, magis mihi cõtraria † placet, quia quando soli succedunt non succedunt repræsentatiue, deinde quia in ista linea collaterali non datur de iure repræsentatio, nisi tantum in filijs fratrum, & sic vltra tertium gradum, & his tunc demum, quando succedunt vna cum fratre vel fratribus defuncti viuis, seu alias patruo vel patruis suis in successione patrui mortui tex. si bene ponderetur in §. si igitur defunctus. 2. in fin. ver. hi priuilegium, & ver. sed & ipsis in authentico. de hæ-

red.

red.ab intest.veni.vbi tex.declarandole dicit, quod tunc demum priui-
8 legium † repræsentationis datur filijs fratruum quando succedũt cum proprijs, Theois, idest, patruis vel auunculis masculis siue fœminis, vt sic ex eo tex. dicendum sit, quod si filij fratruum non succedant cum patruis per repræsentationem, sed cũ alijs filijs aliorũ fratruũ,vbi † non
9 datur repræsentatio, quod non succedant in stirpes,sed in capita, & si ante ius authenticorum illi æqualitur, & in capita succedebant, §.si plures de leg.agna.succe.l.2.§.hæreditas de suis, & leg.hære. l.lege 12. tab.vbi supra l.2.§.fin. ff.si pars hæred.pet. & ius † authenticorum so-
10 lum correxerit ius antiquum quo frater tanquam proximior excludebat filios fratris mortui ad succedendum patruo, & dedit eis priuilegiũ repræsentationis,vt licet remotiores non excludantur a patruo,sed succedant cum eo in stirpes, tamen in alijs remanebit in correctũ eius antiquum, quo casu succedebant æqualiter,sed quicquid sit, illa est magis cõmunis opinio,& seruatur in Regno,vt sequitur.

Secunda conclusio.

11 ¶ Sicut de iure † authenticorum filij fratruum defunctorum succedentes etiam soli patruo defuncto succedunt in stirpes non in capita, vt supra dixi ex magis communi, ita etiam est in Regno, vnde si contendunt filij plurium fratruum super bonis descendentibus a suis consanguineis, vnde defunctus descendit, tunc similiter in stirpes succedunt deficiente lege Regni in vim iuris communis per rationem obser.item in bonis de testam. quæ loquitur in bonis industrialibus defuncti, & statuit hanc successionem in stirpes inter collaterales, quæ ratio conformis iuri communi est amplectenda, ex quo contrarium non reperitur in foris, & hæc quantũ ad filios fratruũ procedunt in distincte, sed vltra eos
12 † quid dicemus, nam iure authenticorum (quo non dabatur repræsentatio vltra filios fratruum)succedunt vltra filios fratruum vlteriores in capita, & non in stirpes §.si vero neq; in authent. de hæred.ab intest.veni. in Regno vero est dicendum, quod in terminis obser.item in bonis omnes in stirpes succedant Andreas Seruetus Aniñonus cap.3.fol.24. circa medium, sed extra casum illius, vt pote in terminis fori de rebus vinculatis, videtur dicendum post filios fratruum, & sororum vlteriores in capita succedere, dummodo sint in gradu æquali,vt erat de iure,licet aliquibus displiceat hoc vltimum.

Tertia conclusio.

¶ De iure authenticorum frater
13 † vtrinq; coniunctus, & eorum filij excludunt fratres alterius lateris d. authent. Crassus q.31. Paris. cons. 51. 64.in 2. in Regno tamẽ secus est, nam in bonis descendentibus vnde fratres alterius lateris descenderunt succedunt cum fratribus vtrinq;coniunctis,& eorum filios excludunt, in casu autem obser. item in bonis fiet hoc modo, quia si sit contentio inter fratres vtrinq; coniunctos, & fratres vnius lateris fiet diuisio in 3.partes, duas habeat frater vtrinq; coniunctus vnam pro patre, aliam pro matre, tertiam habeat alter æqualis in gradu respectu sui lateris. Aliqui tamen

de hoc

lata, & sic nullus ex hoc remansit locus disputationi, nam sicut citari tantum debet ille, cuius principaliter interest, non autem secundario, & in consequentiam, l. nam ita dicens, & ibi DD. ff. de adop. l. 1. §. denunciari. ff. de ventr. inspi. l. de vnoquoq; vbi DD. de re iudi. Banti. vbi supra num. 19. Ita etiam debet ille idem impugnare defectum citationis, maxime in Regno, vbi omnia ad instantiam partis principalis interessatæ agi debent, quare ex his, & quia Marchio fuit præsens ante sententiā, & eius prolationē, ideo fuit declaratum in processu Don Francisci de Montecateno super apprehensione, in articulo iurisfirmarū in Curia Iustitiæ Aragon. anno 1596. vel 1595 supra dictam citationem ad resumēdam causam fore rite factā, aliàs fateor quod contraria multum astrinxissent, & obstarent.

DECISIO LX.

De materia metus.

SVMMARIVM.

1 *Metu præcedente, actus qui sequitur præsumitur meticulosus.*
2 *Metus ordinatur ad illum actum, qui arguitur meticulosus.*
3 *Voluntas & consensus excludunt omnem violentiam, & metum.*
4 *Voluntas spontanea confessione emissa, tollit præsumptionem contrariam.*
5 *Metus præsumptio consanguineorum, & amicorum præsentia tollitur.*
6 *Metus vt probetur, liquidissimæ probationes requiruntur.*
7 *Testes inhabiles iuuantur alijs testibus.*
8 *Metus probatur, si cum vnico teste de visu, concurrunt alij de auditu.*
9 *Metus est difficilis probationis, quia in animo consistit.*
10 *Metus illatus probatur, si cum ingenti damno renuntiantis, vel actu gerentis reuerentia debita concurrat.*
11 *Metus solus reuerentialis, de foro non rescindit contractum.*
12 *Metus reuerentialis, etiam de foro probatur si cum reuerentia præcedant minæ ab homine rigido illatæ.*
13 *Metus præsumitur, cum quis abs re iure suo renuntiat vel cedit.*
14 *Præsumptio iuris oritur contra subtrahentem probationes.*
15 *Testibus duobus de metu deponentibus, magis credendum est, quā mille de spontanea voluntate.*
16 *Metus semper præsumitur durare, durante causa illius.*
17 *Metus non censetur purgatus ex lapsu temporis.*
18 *Marito solito verberare, verbera præcedentia sufficiunt ad actus sequentes.*
19 *Metus in vno actu adhibitus, præsumitur in alijs durare data consuetudine verberandi.*

CASVS.

POstquam M. Aucina, & Maria de Aragon cōtraxerunt matrimoniū anno 1569. cum communione acquestuum, induxit maritus vxorem, vt renūtiaret suis iuribus sibi competentibus, idq; metu, minis, & malis tractatibus ictu ensis, & forticum eiectione, & ad id magis iustificandum conuenit cū [illegible] ca,

ea, vt matrimonio copularent suos duos nepotem & neptē, & quod ipsa nepti daret suam dotē, ad quod ipse assensum suū præstabat; ex tunc, mulier deterrita sic fecit, quia deuenit in secunda pacta dotalia sibi læsiua, cancellando prima pacta, & dando nepti suā dotem cum consensu viri, post decessit relicta hærede Anna, quæ reclamauit intra 24. horas de metu, & vi, prætendens secunda pacta meticulosa, & nulla, & sic sequestrauit omnia bona mobilia dicti M. Aueña. Prætendens medietatē illorum, ipse vero defendebat secunda pacta, tāquam sine metu facta, super hoc fuit contentio.

Et quia fundamenta & rationes tam facti, quā iuris vtriusq; partis sunt bene descripta in motiuis dominorū Iudicum, visum fuit motiua scribere cū iuribus in margine allegatis, vbi apparebit de meritis totius causæ. Et primo est sciendū, quod in Regia Audientia fuit lata sententia in fauorē M. de Aueña, declarando secunda pacta bene facta, & sine metu, & vi, & sunt quæ sequuntur.

Glossa ad motiuum.

A RATIO huius est, quia † licet præcedente metu actus qui sequitur, præsumatur meticulosus secundum regulas iuris. l. si per impressionem, C. quod metus causa, Cynus in l. 2. C. eo, vbi Bart. Alba. consil. 77. num. 14 & consil. 78. num. 12. quare Felin. notat in capit. causam matrimonij, de offic. delegat. quod metus Tyranni præsumitur durare, quandiu ille viuit. Crauet. consil. 113. numer. 6. Mascard. conclus. 1054. num. 34. 44. Verum id procedit, quando ille metus ordinatur ad illum 2 actum, qui arguitur meticulosus.

Motiuum Dominorum Iudicum Regiæ Audientiæ.

* DIE 19. Decembris, Anno 1595. pronunciarunt omnes Domini Iudices in fauorem dicti Martini ex eo, & alias, quia constat de dominio, & possessione illorum Martini de Aueña tempore inuentarij. Reijcitur autem contraria propositio, quia non cōstat de metu illato Mariæ de Aragon tempore confectionis secundæ capitulationis, testes enim producti pro Anna de Aragō, dato quod essent omni exceptione maiores, & nullos paterentur defectus, illo iudicūt vim, & metum fuisse illatum dictæ Mariæ ictu nudi ensis, forficum deiectione, & alijs modis, vt renūtiaret iuribus sibi in bonis dicti Martini cōpetentibus, A quod nō euenit: dicta namq; Maria, & nō renūtiauit simpliciter, vt testes supponunt, cū bene stat, quod dicta Maria simplicem renuntiationem sibi ad modū præiudicialem abijceret, & quod secūdæ capitulationi (per quā sibi melius cōsulebatur) consentiret & sic non eludūt secundā capitulationem fuisse vi, & metu celebratā, debebat enim constare vim, & metū fuisse illatū, vt dicta Maria consentiret secundis pactis dotalibus eo modo quo fuerūt facta, & talis metus debebat respicere actum, qui arguitur meticulosus.

Nn 2 Tum

meticulosus,nõ aliàs,quia posset metus esse ob aliam causã, Afflict.deci.246.metus autem hic fuit ordinatus ad simplicẽ renuntiationem, non vero ad secunda pacta dotalia.

B Argumento l.penul. C.de appoch. publ.lib.10. Bart.in l. sicut ff. quis mod.pig. vel hypoth.sol. Bald. in l. inditia numer.6.C.de reivend.Lanfran. in c.quoniam contra versic. testium depositionem de probatio.

C 3 Et cum voluntas,† & cõsensus excludant omnem violentiam,& metum,& voluntas spõtanea probetur per actum extrinsecum facti, vel verbi l. potuit C.de iure delibér. l. de quibus ff.de legi.late Mascard. concl.1056.nu.3.actum enim videtur quod ex verbis colligitur,& quis dicitur habere eã voluntatẽ,quã verba sonant.l. labeo §.idẽ Tubero ff.de supel. leg. l.nepos proculo ff. de verb. sig.sequitur inde quod † 4 spontanea volũtas cõfessione emissa tollat illã præsumptionẽ contrariam,& vincat eam.

D 5 Presentia enim consanguineorum† vel amicorum tollit omnẽ metus præsumptionem secundum Vital in tract.cla.tit. de metu regul.num.8.Felin.in c.causam matrimonij col.3.de offici.delegt. Deci.in c.vlti.de appell. Angel.consil.115.per l. vltim. ff. vbi pupil. edu. debeat Mascard. vbi supra, numer.22.

Quia

Tum etiam deponunt de vi&metu illato multo ante secunda pacta dotalia, & sic non de metu propinquo, & immediato ipsi actui,sed de remoto, & mediato,ex quo quidẽ,&ex subsequuta querella ipsius Mariæ post secunda pacta solũ posset resultare quedã præsumptio, quod etiã tempore secũdæ capitulationis interuenit metus, & violentia,cũ probatis extremis præsumptiuè mediũ probatũ censeatur,*b* quæ attamẽ metus præsumptio tollitur,tot testibus pro parte Martini de Aueña productis attestantibus de mera, & spõtanea volũtate dictæ Mariæ tempore secũdæ capitulationis, deponunt enim de cõfessione illius ante,& post secunda pacta dotalia,asserentis, quod tempore secundæ capitulationis plus fuerant eius vtilitati cõsultum, quam incommodo, & quod non vi, nec metu ei consenserat, imo, pro vt testes deponunt, quod tũc ei expediebat ita fieri, ex quo illa via collocabat suã neptem,*c* quod in dubitatũ cẽsemus,cũ cõstet,quod Maria totis veribus intẽdebat circa dictã collocationẽ.

Imo si perpendatur dictum quarti testis actricis,potius credendũ est,ictũ nudi ensis fuisse causatũ ex verbis iniuriosis, & contumeliosis,quibus Aueña ab vxore lacessitus fuit,& sic cũ constet de expresso cõsensu spõtaneo,& voluntario dictę Mariæ per verba eius expressa tẽpore secundæ capitulationis,dicẽdum est,metus præsumptionẽ omnino excludi,cum,& metus tali casu debeat plene probari, maxime tot cõcurrentibus præsumptionibus,scilicet in ipsorũ capitulorũ cõfectione aliquot cõtrahẽtis consanguineis,*d* grauioribus,& propinquioribus, præsente ipsamet Anna sorore Mariæ,quæ Anna nũc agit,&metũ allegat, Ioanne etiã Maurã affine ipsius Mariæ,qui est vnus ex testibus pactorum, quorũ interuentus,& præsentia sane omnem prorsus metus præsumptionem tollere debebat, enim hoc casu non præsumptionibus, sed vrgentibus,& fortioribus probationibus

e metus

E Quia cum metus non præsumatur, nisi probetur l. merito, ff. pro socio, l. quoties §. quia dolo, ff. de dolo, c. causam matrimonij, vbi DD. de offici. delegat. ideo ad metum † probandum requiruntur veræ, & liquidissime probationes, nec satis sunt præsumptiuæ Ber. consil. 89. numero. 25. in 3. Bursat. consil. 72. num. 18. in 1.

6

E e metus probari, ex quibus omnibus prædictam metus exceptionem per Annam de Aragon allegatam, nequaquam obstare arbitramur.

Ex hoc motiuo resultat clarè metum à principio fuisse adhibitum & illatum Mariæ, licet dicatur per Dominos Iudices non fuisse illatũ, & ordinatum ad actum, qui dicitur & arguitur meticulosus, & quando fuisset ad eum ordinatus, quod iam fuit purgatus per præsentiam consanguineorum, & ex mutatione voluntatis ob sui conuenientiam in collocando neptem.

Hac sententia lata, Anna de Aragon habuit recursum ad Curiam Domini Iustitiæ Aragonum per viam iurisfirmæ grauaminum factorũ, vbi fuit illa sententia confirmata per tres Iudices ex eisdem fere motiuis, de quibus supra: duobus alijs contrarium iudicantibus scilicet secunda pacta esse nulla ratione metus illati, ex motiuo sequenti, vt videbis in processu Annæ de Aragon super iurisfir. die 15. Ianuarij, 1602.

Glossa ad motiuum.

A ET hijs magis quã alijs standũ est, quia deponũt de minis, tormẽtis, tractatibus, & similibus, quę sensu corporis percipiuntur, Inno. in c. super hoc. de renunt. Abb. in in c. 1. quod met. causa. Alex. cons. 156. in 5. Mascar. latè cõcl. 1055. vbi late.

B Testes enim inhabiles, † & non omni exceptione maiores iuuãtur alijs testibus, gl. numerus in l. testiũ fides de testi. Mascar. concl. 1359. nu. 14. Cota in memor. ver. testis vnicus, fol. 688. & licet hoc nõ sine dubio procedit in causa ciuili ardua, Mascar. de opposit. contra testes, q. 62. limit. 13. nu. 313. tamen quando iuuantur alijs præsumptionibus, & adminiculis, tunc sine dubio probant late Mascard. limit. 14. num. 135. vbi multi.

7

Motiuum duorum Iudicum.

EX eo & aliàs, quia constat in processu liquidissime de metu ad renunciandũ lucris illato ipsi Mariæ per eius maritũ Martinũ de Aueña ante renuntiationẽ subsequutã, de quo nõ dubitabatur, nec Regia Audiẽtia dubitauit, siquidẽ multis testibus de visu hoc probatur. a Et quando aliquis ex eis non faceret fidẽ contra obiecta in eius personã deducta, quod valde periculosum est tenere, quãdo alijs testibus, & probationibus iuuaretur, vt hic b tamen adhuc remanerẽt alij testes, vel saltim vnus cõcludens cũ alijs de auditu, qui scilicet plures per se ipsos, vnus autẽ cum alijs testibus de auditu, respectiuè sufficerent, & concludenter metum probarent illatum, ex ictu ensis, & forficum deiectione, & alijs rigurosis tractibus, & minis ad renũntiandum destinatis, quorum

A

B

Id Nn 3 testium

C 8 Id verum, quia si † cum vnico teste de visu circa metum concurrerent alij testes de auditu talis probatio sufficeret Aretin. consil. 13. quem refert Boher. decis. 101. nu. 9. Mascard. vbi sup. nu. 7.

D 9 Quia cum † metus sit difficilis probationis, quippe in animo consistens Paris. cõsil. 53. nu. 61. ideo coniecturis probabitur gloss. & DD. in l. metum. C. quod metus causa, glo. in c. cum dilectus quod metus causa Castr. cons. 177. aliàs 174. in 1. latissimè Mascard. concl. 1055. num. 2.

E 10 Reuerentia † enim debita alicui cum magno damno renuntiãtis, vel actum gerentis maxima læsione, veluti vxoris erga maritum, & similium, metum illatũ fuisse ad actum probat, sufficientem ad rescindendum contractum, l. si superstite C. de dolo. Paul. cons. 177. aliàs 174. Socin. cons. 263. in 2. vbi de communi late Mascar. concl. 1054. num. 15. & licet contradictores id habeat, tamen si minę, aut verbera intercedant, & probentur, res erit sine dubio, l. si donationis, C. quod metus causa. Bart. in l. si obturpem. ff. de cond.

11 obturp. cau. Mascar. nu. 17. & licet † solus metus reuerentialis de foro nõ rescindat contractũ obs. l. si filia de prob. nisi præcesserint alia, quæ inducant metũ, vel vim d.

12 obs. tamen si cum reuerentia † præcedant minæ ab homine rigido, vt hic, sufficeret Bart. in l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quarum rerum aut non detur. Abb. in cap. cum contingat de iur. iuran. Alex. in l. si cũ dotẽ. §. eo autem tempore, ff. sol. matr. Curt. Iun. in l. interpositas, C. de transact. Fel. in c. causam matri de offi. deleg. & sic obseruãtia solum venit ad excludẽdum solum metũ reuerentialẽ, non autẽ si cũ magno præiudicio concurrat reuerentia, & sic limitatur l. ad inuidiam, C. quod met. cau. Alex. in l. interpositas, C. de transact.

F 13 Quando, enim quis † ab re iuri suo renuntiat, cedit vel tunc metus præsumitur, DD. in c. solicite de restit. spoliat. Angel. cons. 218. testium, etiam vnius de visu cum alijs de auditu attestatio de iure sufficientissima reputatur ad probandum metum, præsertim vxori per virum illatum, qui sæpius secrete, & in *c* Camera fieri solet.

C

Et adsunt aliæ multæ coniecturæ metus, quæ solæ de per se rationis scriptæ authenticæ metum probant, *d* quomodo enim credatur, si metus non adfuisset, cõsensuram Mariã de Aragon illi renuntiationi sibi tam læsiuæ, per quam in nihilo sibi consulebat, & per quam nihil fere lucri consequebatur, quod virtute primæ capitulationis nõ haberet. *e*

D

E

Et quod fortius est, omnia sua iura præsentia & futura sub periculo amisionis, & fortunæ casus constituebat, data facultate alienandi marito, qui, vt euentus illico sequutus docuit, iã in alienandi animo versabatur, quæ tamen iura in prima capitulatione certa sibi erãt, hypothecæ bonorum sedẽtium incumbentia: quã considerationem inter alias potissimum scripta ratio cõsiderat ad metum arguendum, & excludendum liberum consensum, quid enim magis ab eo abort, quã quod quis abs re aliqua renũtiet bonis suis, quo solo metus *f* de iure probatur.

F

Tum potentia & austeritas Martini de Aueña probata est, dolus etiam, & fraus re ipsa, & ex proposito, attentis supradictis etiam probata apparent, quæ aliud quã metum, vim

conf.218.Aretin.conf.24.Craueta.con sil.49.c.super hoc,de renuntia.vbiDD. vbiAbb.Alciat.de præsump.reg.3.præsum.7.n.2.&conf.5.n.27.Alberi. consil.77.Deinde quia præsumitur metus, quando imminet periculum amisionis omnium bonorum tex.&glo.in c.2.de his quæ vi Bart.in l.si obturpem. ff.de cond.obturp.causam.

G Iam dixi supra authoritatē cum minis suficere data reuerentia, Vital.in tract.clau.titulo de metu Reg.

H 14 Nam contra † subtrahentem probationes præsumitur, quia contra eū defertur iuramentū, & testis occultatus, & impeditus habetur pro producto, vt dicit tex.& ibi Abb.num.18.Felin. numer.16.in c.cū causam de testib. Abb. in c.accipimus de fidei.instr.Bald.in l.si de possessione C.de probatio.

I 15 Magis enim † credendum est, duobus testibus deponentibus de metu, quàm millæ deponentibus de spontanea voluntate, Inno.in c. super hoc, de renun.Alexan.conf.156.in 5. Xuarez. in suis comun.opin.in liter.M. nu.157. intelligendo, quando deponūt de actibus meticulosis, Bald.in l.siquis in hoc genus C.de episc.& cler. & in l. vlt. de hered.instituen.Mascad.concl.1056.

K 16 Et sic † metus semel illatus semper præsumitur durare durante causa metus l.si per impresionem C.quod metus causa Cynus in l.2.C.eode.vbi Bart. & est vulgare Mascar. vbi sup.concl.1054. num.34.& 44. maxime attenta obser. si filia, de prob. iuxta quam durante causa metus, & subsistente, actus factus ex interuallo est rescindendus, nec metus† censetur purgatus ex lapsu tempo ris, vt probatur ibi, *Reclamauerit*, ad quod vim coactionem, & dolum non

G indicant.g.

Iunge hijs ocultationem, & subornationem testium factam à Martino de Aueña cōcludenter probatam, per quæ ad minus censetur iniustam causam fouere, & in eum præsumi debet in omnibus: vt sic ex hijs debeamus magis præsumere in omni probatione contra eum, & vt sic veriora sint contra eum deducta, & etiam testimonia omnium corroborata adeo remaneant, vt obiectis non minuantur, in quo solo fundatur intentio Martini de

H *h* Aueña.

Neq; obstat, quod pro parte Martini de Aueña sit probatum, quod dicta Maria de Aragon sepius confessa fuit dictam secundā capitulationem de eius voluntate factam, & quod summopere cupiebat neptem suam matrimonio collocare, ex pluribus. Primo quia plus debet credi testibus de metu de ponentibus, quam attestantibus de libera volūtate, maxime stantibus præsumptionibus iuris. Quibus non presumitur quis iactare, & renuntiare sua, quo casu ab omnibus recipitur magis probari metum, quam liberum consensum, stantibus contrarijs

I *i* probationibus.

Tum quia hæc purgatio metus subsequuta, in qua Martinus de Aueña fundat intētionem suā, non potuit durante eadem causa metus fieri, & donec stabat dicta Maria de Aragon in posse Martini de Aueña, vt receptissimum de iure, est non purgari metum durā

K te causa metus *k* quinimo licet

 con-

quod vide in l. 2. C. de hijs quæ vi, vel metus causa, & in l. qui in aliena, §. celsus ff. de acquir. hæred. late Deci. consil. 219. col. antep.

L Hæc est verissima, & naturalis, ratio à DD. multum considerata.

M Merito hæc obiectio tollitur, & id multum nota, quia contrarium tenet pro hoc motiuo Crauet. consi. 241. numer. 20. versic. alibi scribit, & consi. 292. versic. quinto considero in fi. in quibus locis contra decisio. Afflict. 246. dicit quod licet mulier fuerit verberata ob 18 aliam causam, tamen si maritus † sit solitus verberare, verbera præcedentia videntur sufficere ad actus sequentes, cum videatur durare eadem causa metus, & sic clare sentit quod licet metus non probetur ordinatus ad illum actũ, tamen si probetur quod inferens est solitus minari, & verberare illud sufficiet, (maxime si non dãtur plures causæ, ad quas possit referri metus, nã ad illã vnicã censetur referri, & erit meticulosus) præsentim si illæ causæ essent similes, est verũ quod si nõ esset solitus verberare, & essent plures causæ ad quas possit referri metus, tunc non probaretur actus meticulosus propter dubietatem probationis, ita Crauet. vbi supra. Sequitur Rebuffus de contractus recis. art. vni. 19 numer. 5. vbi quod † metus ad hibitus in vno actu, etiã non data cõsuetudine verberandi, præsumitur in alijs durare, maxime si sunt similes, & dicit non seruari in praxi decis. Affli. idẽ tenet Alci. consi. 5. n. 27. & consi. 162. n. 11. & consil. 504. Quem omnino vide, & sic pro opinione Crau. Rebuff. Alci. fuerũt duo Iudices Locumtent. licet alij tres cõtrariũ pronũtiauerint, & fecerint sententiam, & ex hijs fundamentis potest responderi ad rationes quibus tres moti fuere.

cõsenserit secundæ capitulationi, non est purgatus metus, quandiu dari potest in consensu alia suspicio, & præsumptio, quã approbationis contractus, veluti collocationis neptis, vt sic sibi magis consulatur, quãdo iã aliud nõ potest, vt si recipiat quis prætium venditionis per metũ factæ, talis receptio non purgat metum præcedentem, quia potest esse quod ad alium finem recipiat, vt scilicet L sibi magis sit cautum, vt à multis traditur. Neq; etiam obest, quod metus illatus non fuit præordinatus ad renuntiationem cõtentam in secunda capitulatione, quia in rei veritate, imo fuit hæc renũtiatio desiderata, per dictum Martinum de Aueña, nam non fuit minus ampla, & libera, quam si sola de per se fuisset facta, ex quo renũciauit omnibus lucris, & iuribus, quæ in bonis Martini de Aueña sibi competissent, si non renunciasset; quæ maxima fuerunt, vt euentus docuit, &

M malias attentis contentis.

DECISIO

DECISIO LXI.

De successione collateralim in terminis iuris, & fori.

SVMMARIVM.

1 *Filij fratruum, & sororum de iure authenticorum concurrunt cum patruis, qui primi sunt in successione patrui.*

2 *In Regno tamen secus, quia fratres excludunt nepotes, & non datur repraesentatio in linea collaterali, sed proximior praefertur, quod idem erat de iure antiquo ciuili.*

3 *Frater defunctus relinquens plures filios ex duobus fratribus diuersi numeri, tunc isti consobrini in tertio gradu veniebant aequaliter, & in capita.*

4 *Secus est de iure authenticorum, quando nepotes succedunt cum patruis, vt scilicet concurrant cum eis in stirpes.*

5 *Quod verum si extaret statutum, quod succedant agnati masculi vsque ad talem gradum, nam etiam filij fratruum admittentur cum patruis.*

6 *Nepotes & si soli post ius authẽticorũ, siue cũ patruis succedant patruo defuncto succedent in stirpes. Sed authori contraria opinio magis placet, num. 7. & redit rationem.*

8 *Repraesentationis priuilegium tunc datur filijs fratruum, quando succedũt cum proprijs patruis, vel auunculis, masculis siue foeminis.*

9 *Repraesentatio vbi non datur non succeditur in stirpes, sed in capita.*

10 *Ius authenticorum in quo correxit ius antiquum in successione ab intestato lineae collateralis.*

11 *Filij fratruum defunctorum sicut de iure authenticorum succedentes etiam si soli patruo defuncto succedunt, in stirpes non in capita veniũt. Ita etiam est in Regno, & quid vltra filios fratrum tam de iure authenticorum, quam de iure Regni dicendum sit, num. 12.*

13 *Frater vtrinque coniunctus, & eorum filij excludunt fratres alterius lateris de iure authenticorum, in Regno tamen secus, & traditur quomodo hoc procedat in obseruant. item in bonis.*

14 *Repraesentatio de iure authenticorum vltra tres gradus non datur, sed solum attenditur gradus praerogatiua nulla facta differentia agnationis, & cognationis, & quid in casu obseruantiae item in bonis, & fori de rebus vinculatis.*

15 *Filij fratruum de iure ciuili an excludunt patruos, & auunculos, licet sint in pari gradu, in Regno non reperitur cautum, sed solum, quod propinquiores veniant, siue superioris, siue inferioris ordinis.*

16 *Fratres habentes bona indiuisa de foro illi tantum sibi succedent exclusis alijs fratribus eiusdem gradus, secus de iure ciuili.*

17 *Frater si donat seu vendat fratri, & frater donatarius sine liberis intestatus decedat, succedit frater alienans exclusis fratribus, & patre, & matre de foro, de iure tamen ciuili omnes succedebant.*

18 *Vxore a marito dotata si non supersint filij nec pater, succedent proximiores parentes ex parte patris exclusis maternis.*

FVIT

red. ab intest. veni. vbi tex. declarando se dicit, quod tunc demum priuilegium † repræsentationis datur filijs fratrum quando succedūt cum proprijs, Theois, idest patruis vel auunculis masculis siue fœminis, vt sic ex eo tex. dicendum sit, quod si filij fratrum non succedant cum patruis per repræsentationem, sed cū alijs filijs aliorū fratrū, vbi † non datur repræsentatio, quod non succedant in stirpes, sed in capita, & si ante ius authenticorum illi æqualitur, & in capita succedebant, §. si plures de leg. agna. succe. l. 2. §. hæreditas de suis, & leg. hære. l. lege 12. tab. vbi supra l. 2. §. fin. ff. si pars hæred. pet. & ius † authenticorum solum correxerit ius antiquum quo frater tanquam proximior excludebat filios fratris mortui ad succedēdum patruo, & dedit eis priuilegiū repræsentationis, vt licet remotiores non excludantur a patruo, sed succedant cum eo in stirpes, tamen in alijs remanebit in correctū eius antiquum, quo casu succedebant æqualiter, sed quicquid sit, illa est magis cōmunis opinio, & seruatur in Regno, vt sequitur.

Secunda conclusio.

¶ Sicut de iure † authenticorum filij fratrum defunctorum succedentes etiam soli patruo defuncto succedunt in stirpes non in capita, vt supra dixi ex magis communi, ita etiam est in Regno, vnde si contendunt filij plurium fratrum super bonis descendentibus a suis consanguineis, vnde defunctus descendit, tunc similiter in stirpes succedunt deficiente lege Regni in vim iuris communis per rationem obser. item in bonis de testam. quæ loquitur in bonis industrialibus defuncti, & statuit hanc successionem in stirpes inter collaterales, quæ ratio conformis iuri communi est amplectenda, ex quo contrarium non reperitur in foris, & hæc quantū ad filios fratrū procedunt in distincte, sed vltra eos † quid dicemus, nam iure authenticorum (quo non dabatur repræsentatio vltra filios fratrum) succedunt vltra filios fratrum vlteriores in capita, & non in stirpes §. si vero neq; in authent. de hæred. ab intest. veni. in Regno vero est dicendum, quod in terminis obser. item in bonis omnes in stirpes succedant Andreas Seruetus Aninonus cap. 3. fol. 24. circa medium, sed extra casum illius, vt pote in terminis fori de rebus vinculatis, videtur dicendum post filios fratrum, & sororum vlteriores in capita succedere, dummodo sint in gradu æquali, vt erat de iure, licet aliquibus displiceat hoc vltimum.

Tertia conclusio.

¶ De iure authenticorum frater † vtrinq; coniunctus, & eorum filij excludunt fratres alterius lateris d. authent. Crassus q. 31. Paris. consil. 64. in 2. in Regno tamē decus est, nam in bonis descendentibus vnde fratres alterius lateris descendunt succedunt cum fratribus vtrinq; coniunctis, & eorum filios excludunt, in casu autem obser. item in bonis fiet hoc modo, quia si sit contentio inter fratres vtrinq; coniunctos, & fratres vnius lateris fiet diuisio in 3. partes, duas habeat frater vtrinq; coniunctus vnam pro patre, aliam pro matre, tertiam habeat alter æqualis in gradu respectu sui lateris. Aliqui tamen de hoc

de hoc dubitant, volentes quod non fiat hæc diuisio distinctiua, ex quo obs. eos æqualiter videtur vocare, & nō agatur de bonis cōsanguinitatis, sed industrialibus, vel aliunde quæsitis, quod nō deuiat ab omnimoda ratione, si vero nō supersit frater vnius lateris, sed eius filij repellentur, vt remotiores etiā respectu sui lateris.

Quarta conclusio.

14 ¶ Licet de iure authentico † vltra tres gradus non detur repræsentatio, sed attendatur solū gradus prærogatiua, authentica post fratres C. de suis, & legit. hęred. nulla facta differentia agnatio, & cog. tamen in casu obs. item in bonis de testām. quātum ad bona industrialia succedunt cū propinquioribus ex parte patris cōsanguinei ex parte matris propinquiores, licet sint remotiores consanguinei matris respectu consanguineorum patris, vt ibi habetur, at in casu fori de reb. vincul. admittuntur tantū propinquiores ex capite, vnde bona descendunt.

Quinta conclusio.

15 ¶ De iure ciuili † filij fratrum excludunt patruos, & auunculos licet sint in pari gradu in authentico de hæred. quæ ab intestat. in Regno non reperitur cautum, sed solum quod propinquiores veniant siue superioris siue inferioris ordinis.

Sexta conclusio.

16 ¶ De foro si sunt † quatuor fratres, & duo ex illis habent bona indiuisa illi tantum sibi succedent per forum exclusis alijs fratribus eiusdem gradus for. nullus commun. diuidun. Molin. in verbo successio ab intestato, at de iure ciuili omnes succedebant, sed hoc magis ad fori beneficium quam ad successionem ab intestato pertinent, cum hic successor non teneatur ad debita defuncti obseru. Item si fratres de consort. & tamen si esset hæres, teneretur.

Septima conclusio.

17 ¶ Si frater † donet, seu vendat fratri, & frater donatarius sine liberis intestatus decedat, succedit frater alienans per for. 2. de succe. ab intest. exclusis fratribus, & patre, & matre, sed de iure ciuili omnes succedebāt, l. licet C. de natur. liber. & licet Aniñonus dubitet quod patres excludātur cap. 3. fol. 26. mihi tamen placet nostra regula propter generalitatem fori.

Vltima conclusio.

18 ¶ Vxore à marito † dotata si non supersint filij, nec pater, succedent proximiores parentes ex parte patris exclusis maternis, de iure secus erat obseruan. Item si vxor de iur. dot. Ratio est, quia sunt bona habita pro bonis descendentibus ex parte patris, sed hoc casu non restringitur dispositio ad consanguineos descendentes, & idem est, si filijs illegitimis aliquid detur, nam eis intestatis, & sine filijs mortuis succedent consanguinei ex ea parte, vnde bona veniunt, siue ex patre, siue ex matre, foro de nat. ex damnat. coit. quod si bona industrialia sint, habebit locum obseruan. item in bonis supradicta proquibus facit obser. item in Aragonia quilibet, & de generali priuileg. hæc

hæc tibi apponere placuit aliquantulum digrediens ad huius materiæ faciliorem explanationem.

Tandem secundum superiora fuit iudicatum in succeſſione patrui excludi nepotes ex fratre mortuo per fratrem patrui viuum in proceſſu Ioan. Guillermi la Caſtaña ſuper apprehenſione in articulo proprietatis in menſe Iunij 1610. in Regio Conſilio, actuario Palatio. Et in proceſſu Beltrandi Deſualls ſuper apprehenſione 10. Nouemb. Anno 1610. in Reg. Conſilio.

DECISIO LXII.

De ſucceſſione deſcendentium, & an in ea detur repreſentatio.

SVMMARIVM.

1. *Deſcendentium ordo qui primus, eſt omnibus alijs duobus ordinibus aſcendentium, ſcilicet, & collateralium in ſucceſſione ab inteſtato præfertur.*
2. *Filij eius qui deceſſit ab inteſtato ſuccedunt æqualiter omnibus alijs excluſis, quia in eos continuatur dominium patrimonij paterni ipſo iure mortuo patre.*
3. *Hæreditas iacens, non datur exiſtente filio, quæ repreſentat defunctum ſicut in extraneo.*
4. *Filius mortuo patre præfertur auo licet ambo ſunt in pari gradu vnus aſcendentiæ, & alter deſcendentiæ, quod procedit tam in ſuis quam in emancipatis de iure authenticorũ.*
5. *Repreſentatio in ſucceſſione ab inteſtato datur inter filios de iure, & hoc exemplificatur.*
6. *Repreſentatio in ſucceſſione aſcendentium extenditur etiam vltra nepotes, nam inter omnes deſcendentes datur hæc repreſentatio in infinitũ. Et num. 9.*
7. *Nepotes, pronepotes, abnepos, non excluduntur quo minus abauo vna cum filio nepote, vel pronepote ſuccedant, in Regno noſtro idem dicendum eſt.*
8. *Forus de rebus vinculatis anni 1247. declaratur.*
10. *Succeſſionis regula vocãs de iure filios, & filias deſcendentes, vt æqualiter ſuccedant limitatur per foros aliquibus modis, & ibi traditur.*

IN proceſſu Ioan. Guillermi la Caſtaña ſuper apprehenſione in articulo proprietatis, menſe Iunij, Anno 1610. in Regio Cõſilio, actuario Palatio. Et in proceſ. Beltrãdi Deſualls ſuper apprehẽſione 10. Nouemb. 1610. in Regio Cõſilio, fuit dubitatũ an ad ſuccedẽdũ auo ab inteſtato admittatur cũ filio nepos ex alio filio prædefuncto, & quomodo hæc ſucceſſio iuxta leges Regni regulãda ſit, & in quo deuiet à terminis iuris cõmunis, in quo breuiter dicõ quod de iure ciuili. Primus ordo, qui deſcendentium eſt 1 † omnibus alijs duobus ordinibus, ſcilicet aſcendentium, & collateralium in ſucceſſione ab inteſtato præfertur, vt in auth. de hæred. quæ ab inteſt. & § cum filius inſtit. eod. obſeru. item li frater de teſtam. nam 2 mortuo aliquo ab inteſtato † filij eius ſuccedunt æqualiter omnibus alijs excluſis, quia in eos cõtinuatur dominium patrimonij paterni ipſo iure mortuo patre. § ſui inſt. de hæred. quæ ab inteſt. Et ſic non † datur 3 hæreditas iacẽs, quæ repreſentet defunctum ſicut in extraneis. glo. in l. cũ hæreditas. C. de poſtl. quã ſequitur Corn. in l. 3. C. de iure delib. Iaſ. in l.

 in ſuis

in suis de liberis & postumis, & communem dicit Anton. Gomez tom. 1. variar. cap. 9. num. 17. Xuarez receptarum sententiarum, Thesau. verb. hæres, num. 3. late Michael Crassus de successione, §. suitas, quæst. 7. idq; etiam est de iure naturali. l. cũ ratio, ff. de bon. damnat. adeo quod † filius mortuo patre præferatur auo licet ambo sunt in pari gradu, vnus ascendentiæ, & alter descendentiæ, auth. defuncto. C. ad Tertul. quod procedit tam in suis, quam in emancipatis de iure authenticorũ, d. auth. de hæred. ab intest. venient. latius Michael Crassus de successione ab intestato, quæst. 2. in tantumq; id verũ est † vt in hac successione detur inter filios representatio de iure, ita vt qui in rei veritate proximior est non excludat alios in rei veritate remotiores, & fictione iuris æquales in gradu, & sic filius mortui patris non excludet alterius filij filios suosque nepotes, neque nepos in successione eadẽ aui excludet alterius nepotis filios qui pronepotes respectu mortui sunt, quia datur representatio in hac linea & filius per eam fictione iuris intrat in locum patris mortui, id tamen in stirpes quia tantum capiet filius, quã tũ duo nepotes. Et tantum vnus nepos, quam duo pronepotes sublata sexus differentia, authentic. cessante, C. de legitimis hæred. in quo DD. omnes conueniunt Benintend. decis. 88. num. 1. Ioseph. Ludouic. decis. Perusin. 11. communem & certam dicit Bursat. consil. 71. & quod succedant in stirpes nepotes cũ patruo in successione aui dicit cõmunẽ Ruin. consil. 8. num. vol. 1. Bursat. cõsil. 67. nu. 10. sublata omni differẽtia sexus, vt dicit Crassus vbi supra à n. 6 cum sequen. Et ista † representatio in successione ascedentium extenditur etiam vltra nepotes, nã inter omnes descendentes datur hæc representatio in infinitum, glo. in §. multis, verbo vtraque ad quintum gradum instit. de successio. libertorum, quam communem dicit Iason ibi, Paris. consil. 30. nu. 43. vol. 2. Anton Gabriel. de successiõ. ab intestat. conclus. 1. nu. 18. & sic nepos, † pronepos, abnepos, non excluduntur, quominus abauo vna cum filio nepote, vel pronepote succedant. In Regno autem nostro idem dicendum est, & seruatur obseru. item si frater, in prin. de testam. quia in hoc casu non præfertur proximior, iuxta for. de reb. vinculat. anni 1247. quia † ille forus nõ loquitur quando descendentes succedunt, vt desciditur per dict. obser. secundum quam d. for. in fi. loquitur quando Petrus decesserat sine filijs, & sic debere dictum forum intelligi suadet Andr. Seruet. Anniñonus vir doctus ac timoratæ conscientiæ in tractat. de successio. ab intestat. cap. 1. & in hac regula omnes Foristæ conueniunt: vnde cum per forũ circa successores descedentes non sit prouisum aliquid, seruabitur ius cõmune, vt dixi, & seruatur in practica secundum obseru. supradictã. Nam † in descendentibus datur representatio in infinitum. obseru. item si frater de testam. Hæc tamen regula vocans æqualiter filios † & filias decendentes, vt erat de iure, limitatur aliquibus modis per foros nostros. Primò, per for. 2. de testament. nobil. in fauorem familiæ nobilium, vt ibi secundum Anniñonem vbi supra, quas familias fori conseruari voluerunt. Imo & in alijs casibus circa hanc successionem resistit ius nostrum iuri Romanorum: nam

nam in Regno filij succedentes ab intestato patri, non tenentur conferre bona eis à patre donata, sed succedent æqualiter cum alijs filijs obser. 1. de donat. obscen. Item pater de iur. dot. cum secus sit de iure, vt intit. de collatione bonorum deinde licet de iure ciuili filij nati ex solutis succedant in duobus vncijs patribus authenti. licet C. de natur. liber. tamē de foro non solum nati ex damnato coitu non succedunt ab intestato for. de natis ex dam. coitu, sicut erat etiam de iure d. auth. licet in fi. auth. ex complexu. C. de incest. nup. sed etiam nati ex solutis ab intestato non succedent in aliquo d. for. de nat. ex damnat. coitu, alios etiam casus in quibus filij etiam ab intestato non succedunt, vide in tribus vltimis foris de exhæredatione filiorum, vbi habes.

* Tandem in dicto processu fuit iudicatum descendentes intrare locũ parentum per repræsentationem ad succedendum ascendentibus.

DECISIO LXIIII.

De redemptione census, tributi, annui redditus à quo sit facienda, & an augmentum cedat fructuaris, an vero proprietario.

SVMMARIVM.

1 *Debitor cõmanda soluendo quantitatem illius vsufructuario, vel habenti viduitatem, præstita ab eo cautione de restituenda quantitate proprietario finito vsufructu, liberatur, & conceditur ei firma, ne molestetur à proprietario, & traditur decretũ Curiæ Iustitiæ Aragonum.*

2 *Quod etiam procedit in censualibus, & quibuslibet tributis, siue sint redimibilia, siue perpetua, & in omnibus obuentionibus ex rebus fructuarijs.*

3 *Laudimium ex re vendita per dominii vtilem durante vsufructuario cui debetur.*

4 *Pretium commandæ debetur vsufructuario, licet propriæ vsusfructus in pecunia numerata non consistat, nec in similibus rebus mobilibus, de iure, nec de foro.*

5 *Vsusfructus, & viduitas in Aragonia constitui potest, & constituitur passim super mobilibus, & ideo de eis sicut de sedentibus iudicandum est.*

6 *Vsufructuarius immobilium non tenetur præstare cautionem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, nec de re restituenda proprietario finito vsufructu, quando testator aliter non disponit, secus tamen de iure.*

7 *Cautio non est de substantia vsusfructus, nisi petatur a proprietario.*

8 *Cautio si non possit præstari, res an veniat sequestranda remissiue.*

9 *Cautio quæ præstatur ab vsufructuario non habet locum in eo qui donauit reseruato sibi vsufructu.*

10 *Cautio cum non sit de substantia vsusfructus, si vsufructuarius agat ea non præstita, iudicium tenet, & condemnatio debet fieri sub conditione, si præstiteris satisdationem.*

11 *Hæres potest remittere cautionẽ vsufructuario, etiam respectu rerũ mobilium.*

12 *Vsusfructus si relinquatur alicui pro se, & hæredi suo, an hæres teneatur præstare nouam cautionem; & an faciat fructus suos cautione non præstita remissiue.*

13 *Vsufructuarius si habeat facultatem alienandi vsq; ad certam quãtitatẽ, an teneatur restituere pretium remissiue.*

14 Vsusfructuarius rerũ mobiliũ tenetur praestare cautionem in nostro Regno de re restituenda, vel eius valorem finito vsufructu.

15 Consuetudo non cauendi in sedẽtibus cum iuri communi repugnet, ideo tanquam correctoria & exorbitans seruanda erit in sedentibus, in quibus proprie cadit vsusfructus, secus tamẽ in mobilibus in quibus ille fuit constitutus per testatorem, vel alias.

16 Vsufructu pendente alicuius rei, vel fundi dominantis concessi in feudum, vel emphyteusim, a quibus pendeat aliqua res data in feudum, vel emphyteosim, si contigerit quod hæc respendens emphyteuticaria, vel tributaria in cõmissum cadat, huiusmodi commissum non vsufructuario, sed domino proprietatis fundi dominantis cedit, quia venit iure consolidationis: & nihil aliud est, quã concessionis feudalis emphyteuticariæ extinctio, & vtilis dominij reuersio ad directum.

17 Emphyteoticaria vel feudataria res, dependens a castro venditio, si cadat in commissum ante retractum consanguinei, si consanguineus postea retrahat, an debeat ei restitui res commissata cum castro retracto, & an idem in retractu conuentionali.

18 Maritus soluto matrimonio tenetur reddere vxori bona immobilia, quæ occasione castri dotalis consequutus est ex bonorum confiscatione facta constante matrimonio.

19 Feudum vel emphyteosis commissa cedit lucro proprietarij, nõ vsufructuarij, nisi quantum ad fructus ipsius rei, quæ obuenerunt durante vsufructu, & traditur ibi ratio.

20 Fructuarius missus in possessionem domus vicinæ ex causa damni infecti ex primo, & secundo decreto acquiret dominium illius sibi, non proprietario, nec eam restituet finito vsufructu, & sic omnia lucra profectitia ex re, & aliunde obuenta cedunt fructuario, non per modum vsusfructus, sed proprietatis inseparabibis declarantur hæc, num. 21.

21 Cõmissum non est in fructu, sed est pars fundi dominantis a tempore concessionis in feudum, vel emphyteusim. Et post concessionem remanet eius pars quoad directum dominium, & tempore reuersionis fit consolidatio dominij vtilis cum directo, & vtile reuertitur ad suam naturam, & vna res efficitur.

22 Res commissata quoad resolutionem & acquisitionem possessionis & dominij non dicitur res de nouo acquiri, & si est ipsa res, non potest esse in fructu, quia fructus semper est res distincta a re.

23 Vsusfructus non extenditur ad lucrandum commissum, quia si extenderetur non remaneret salua rerũ substantia. Et num. 24.

25 Tex. in l. vsufructu legato. §. 1. versic. vnde etiam. ff. de vsufructu, intelligitur.

26 Fructuarius habet fructus fundi cõsolitati quandiu durat vsufructus.

27 Tex. in l. item si fundi. §. sed si insula, & versiculus nam ver. latitat, intelligitur.

28 Augmentum alluuionis sicut cedit proprietario quoad proprietatem, & vsufructuario quoad vsufructum, ita etiam creditori quoad hypothecã, & fundo etiam dominanti quoad ius seruitutis.

29 Augmentum accedens per viam vnionis, & tandem rem constituens, omnes qualitates & conditiones rei, cui vnitur, suscepit.

30 Commissum cedit vsufructuario quo vsumfructum.

31 Feudum vel emphyteusis, & similes cõcessiones quando confiscantur, & adimuntur in qua qualitate illud fiat, late traditur, & resoluitur.

IN processu Sansonis de Serueto super iurisfirma, anno 1568. fuit dubitatum, & decisum, quod si de-
1 bitor † alicuius commandæ, seu depositi,

positi soluit habenti viduitatem, & vsumfructum in illa commanda, quantitatem illius præstita cautione ab vsufructuario de restituenda quantitate proprietario finito vsufructu, quod tali casu liberatur debitor, & conceditur ei etiam firma seu inhibitio ne molestetur à proprietario, quasi bene soluerit. Et licet senatus in hoc casu deside-
2 rit, idem † tamen sensit de vsufructuario censualis, & cuiuslibet tributi, siue sint redimibilia, siue perpetua, nam laudemium, & cætera commoda, quæ habentur vice fructuum, erunt soluenda in vim istius decisionis vsufructuario, & idem si fiat redemptio census, nam pecunia debet dari vsufructuario præstita cautione dicta. Et primo de fructibus rei, in qua cōsistit vsusfructus, quod detur vsufructurio, nō est dubium, vt per totam decisionem continetur, sed an redemptio fieri possit ab vsufructuario, & ei res tradenda sit, dubitatur, & vtrunque fuit decisum, quod sic in solutione depositi seu commandæ, cum maxima ratione, nam in primis de vno agendo, quod pecunia redacta ex redemptione census, vel solutione depositi sit tradenda vsufructuario, & ex Tiraquel. de retract. conuentional. §.1. glo. 6. numer. 29. Foller. in praxi censualis, verb. instrumentum gratiæ pro consimili pretio, Bonius tractat. de censibus articulo 89. numer. 522. volumine 6. resoluendum est, quod tradatur vsufructuario. Pretium enim redditus annui, seu depositi, succedit loco ipsius rei, & redditus, argument. l. si cum seruum cum gloss. ff. de rebus credit. l. si rem, & pretium de petitio. hæredit. & adhuc remanet vsusfructus in ipsa pecunia & pretio census redempti, sed vsufructuarius per se percipit vsumfructum, & non à manu proprietarij, glo. Bart. Albericus, Decius in l. fundi Trebatiani, ff. de vsufruct. legat. glo. & communis in l. si quis ita, ff. de vsufruct. gloss. in l. Caius, ff. de annuis legat. Fœlician. vbi supra versic. quoad secundū. Afflict. decis. 252 nu. 1. & 3. igitur pecunia debet remanere penes vsufructuarium, vt per se illa vtatur, & fruatur, & in hac sententia allegat multa iura Fœlician. vbi supra numer. 15. per totum. Supposito quod redempto censu & soluto deposito non extinguitur vsusfructus, secundum Tiraquell. Follerium, & Bonium vbi supra, Cagnol. in l. 2. C. de pactis inter emptor. & vend. quæst. 32. Fœliciā. in versic. igitur, cum in Regno constitutio vsusfructus in omnibus bonis perinde est, ac si super vnaquaq; re particulari relinqueretur: quæ omnia etiam tendunt ad probandū, quod redemptio fieri debet amanu vsufructuarij, quod est examinare secundum dubium: & est tenendum, quod ab vsufructuario omnium bonorum redemptio census fieri potest per debitorem, nam si ille potest debita exigere & solutionem recipere l. vxori meæ de vsufruct. lega. Socin. cons. 132. n. 13. lib. 1. Surd. cons. 162 n. 14. in 2. & transeunt in eum actiones act. tam ex obligatione conuentionali quam legali Oldrad. cons. 24. Couar. lib. 2. variar. c. 1. c. 2. num. 4. idque nomine propretarij Gregor. Lopez l. 4. titul. 32. partit. 3. glo. 1. alioquin nomine proprio nullas nec directas, vel vtiles actiones habet vsufructuarius, nisi pro suo vsufructu, Caualcan. de vsufructu.

 num. 7.

nu.7. & 198. nam est commissa sibi custodia bonorum eo ipso, quod habet vsumfructum, & censetur procurator generalis proprietarij ad exercendum omnia, quæ concernũt administrationem rerum l.1. & l.sequent. ff. de vsufruct. quemadmodũ caueatur, & potest quæcumq; dominicalia iura exercere nomine domini & aliàs ei recte offertur, qui potest solutionem recipere, l. si reus putatus de procura. Tiraquel. de retract. lib. 1. §. 1. glo.3. numer. 29. l. vero procuratori, vbi Doctores de solut. ergo redditus redemptio ab eo fieri potest, etiam si particularis vsusfructuarius sit, nã & iste circa rem vsufructuariam est procurator custos, & administrator à lege creatus, l.1. §. final. cum l. sequent. de oper. noui nunt. l. hoc amplius, §. fin. cum l. sequent. de damn. infect. l. 1. in fin. vsufruct. quemadmodum caueat. Et si cautio ab ea præstanda est, nihil interest proprietarij, cum finito vsufructu restituatur ille, l.1. de vsufruct. & tenebitur ad restitutionem pretij redditus, & in tantum debet caueri, quod antea non dicitur procurator proprietarij, nec illius nomine actiones exercere potest l. 1. C. de vsufruct. Socin. dict. consil. 131. in princ. & ante cautionem nec offerri potest ei, nec solui, imo à proprietario interim redẽptio fiet, à quo etiam redimi potest, postquam vsufructuarius cautionẽ dederit, cum & tunc ipsi recte soluatur Socin. vbi supra, sed tunc vocandus erit vsufructuarius argum. l. his qui fundum de vsu, & vsufruct. legat. Tiraquel. vbi supra, Foller. vbi supra numer. 36. versic. puto. tamen dicit quod si proprietarius voluerit illum met censum reddere vsufructuario annuatim, prout tenebatur debitor, poterit pretium retinere penes se, & non penes vsufructuarium, si idoneus facultatibus sit, quia hoc casu non est soluere aliud pro alio ad regul. l. si qui aliud de solutio. & licet creditor inuitus non cogatur nouare debitorem, l. si mandato meo §. 1. Manda Bald. in l. prætor, C. de collation. hic tamen cogitur inuitus, quia redemptio non fit ex voluntate proprietarij, sed ex necessitate pacti resolutiui, & propter necessitatem cogitur creditor recipere aliud pro alio, Doctores in l. 2. §. 1. si cert. petat. nec interest vsufructuarij censum recipere à proprietario, vel ab alio, sed hæc opinio Follerij non mihi placet, & contra communem est, nam aliàs frustra DD. resoluissent pretium debere manere penes vsufructuarium, habet tamen Follerius æquitatem, & quod redẽptio fiat ab vsufructuario, & ei pretiũ tradendũ sit, copiosa manu resoluunt Fœlician. vbi supra, & melius Roderi. dict. quæst. 15. lib. 2. numer. 84. nec obstat quod redemptio fieri debeat à proprietario, & vsufructuario simul, Tiraquel. lib. 2. de retract §. 1. glossa 6. numer. 26. imo ad vsufructuariũ omnium bonorum non pertinet onus æris alieni, nam imo pertinet ad hæredem, & proprietarium, quo casu permittitur hæredi vẽdere de bonis hæreditarijs pro satisfaciẽdo æs alienũ debitum per defunctum, vt est communis opinio contra Bart. in l. final. de vsufruct. legat. vt tenet Aymon. consil. 187. Rolan. consil. 8. in 2. vbi etiam de communi alios allegans, & ponit practicam num. 14. scilicet vt hæres antequã tradat

tradat bona vsufructuario, deducat æs alienum, & vendat bona mobilia, & immobilia, si aliter solui non potest, & postea detur residuum vsufructuario, nam nec actiones actiuæ, nec passiuè dantur, nisi contra hæredem, non contra vsufructuarium, qui conuenitur, & etiam exigit, & exactum restituit vsufructuario, & sic ad soluenda debita potest vẽdere fundum hæreditatis, imo, nec vsufructuarius tenetur soluere legata, sed solus hæres, quia adeundo quasi contrahit cum creditoribus, quod non facit vsufructuarius, hæc est communis opinio, Rolan. vbi supra num. 20. & hæres poterit vendere bona hæreditaria ad soluenda legata, Aymõ vbi supra in fin. Rolan. num. 28. hæc non obstant, nam procedunt, quãdo fundus, vel res alia vendita fuit sub pacto retrouẽdendi, quo casu à proprietario redemptio facienda est, cũ is solus habeat reuendendi, & rei restituendæ facultatem, l. 2. C. de pact. inter empto. & vendit. & idem est, vbi alienatio facienda est, at in nostro casu nulla reuenditio est necessaria, neq; alienatio voluntaria, quia reddito pretio ipsius consensus statim contractus resoluitur, & debitor liberatur, & satis est redẽptionem fieri ab eo, cui solui potest, stat differentia quod contractus redditus annui de voluntate solius venditoris resolui potest, reliqui ex duorum voluntate, Vasqui. de quæstio. vsufreq. lib. 1. c. 1. num. 16. & sic redemptioni redditus nõ inest reuenditio proprie, sed simplex redditus resolutio, cui creatio census à principio fuit subiecta, vide Roderic. vbi supra in princip. & per totam quæstion. & sic secundum eum, & Fœlicianũ fiet redẽptio ab vsufructuario.

Pro fructibus autem rei, in qua est vsusfructus, & in confirmationẽ, omnium facit, quia omnes obuentiones, & fructus prouenientes ex re fructuaria pertinent vsufructuario, l. item fundi in princip. ff. de vsufruct. vbi quicquid nascitur in re vsufructuaria, quicquid inde percipi potest veluti lapides, lapidicine, auri fodine, & similes obuentiones vsufructuarij sunt, veluti metalla, & similia facit l. vsufructu legato ff. eo vbi obuentiones omnes ex re vsufructuaria vsufructuario pertinent, & ita in

3 † laudimio ex re per dominum vtilem vendita durãte vsufructu quod debeatur vsufructuario, non autem domino proprietatis, tenent Socin. Iun. consil. 70. numer. 31. lib. 3. qui communem dicit, & eum sequitur Iul. Cla. §. emphyteusis quæst. 23. in fin. vbi etiam dicit commune Ioan. Andreas in additio. ad Specu. de emphyteus. in versic. 93. in verb. qui tabernas post medium. Castren. in l. 2. n. 2. cum seq. C. de vsu, & habitation. Guid. Pap. decis. 477. numer. 2. & multi alij allegati per Port. in scohol. in verb. tributum numer. 21. Tiraq. de retract. linag. ad fi. tit. 107. & 110. vbi quod laudemia, & renouationes vsufructuario cedunt, ex Oldrad. Alberic. Alexand. & alijs allegatis per eum, ita Molin. in verb. tributum vers. tributi quantitatem, quare me-

4 rito in casu deciso † pretium commandæ debetur vsufructuario, nam licet proprie vsusfructus in pecunia numerata, & similibus rebus mobilibus, quæ vsu consumuntur, non detur de iure, nec de foro Bartol. in l. 1. numer. 3. C. de vsufruct. §. constituitur instit. de vsufruct. ibi, *Exceptis his rebus, quæ ipso vsu consumuntur, quæ nullo iure recipiunt vsumfructum*, Port. in

red. ab intest. veni. vbi rex declarandose dicit, quod tunc demum priui-
8 legium † representationis datur filijs fratruum quando succedũt cum proprijs, Theois, idest patruis vel auunculis masculis siue fœminis, vt sic ex eo rex, dicendum sit, quod si filij fratruum non succedant cum patruis per representationem, sed
9 cũ alijs filijs aliorũ fratruũ, vbi † non datur representatio, quod non succedant in stirpes, sed in capita, & si ante ius authenticorum illi æqualiter, & in capita succedebant, §. si plures de leg. agna. succe. l. 2. §. hæreditas de suis, & leg. hære. l. lege 12. tab. vbi supra l. 2. §. fin. ff. si pars hæred. pet. &
10 ius † authenticorum solum correxerit ius antiquum quo frater tanquam proximior excludebat filios fratris mortui ad succedẽdum patruo, & dedit eis priuilegiũ representationis, vt licet remotiores non excludantur a patruo, sed succedant cum eo in stirpes, tamen in alijs remanebit in correctũ eius antiquum, quo casu succedebant æqualiter, sed quicquid sit, illa est magis cõmunis opinio, & seruatur in Regno, vt sequitur.

Secunda conclusio.

11 ¶ Sicut de iure † authenticorum filij fratruum defunctorum succedentes etiam soli patruo defuncto succedunt in stirpes non in capita, vt supra dixi ex magis communi, ita etiam est in Regno, vnde si contendunt filij plurium fratruum super bonis descendentibus a suis consanguineis, vnde defunctus descendit, tunc similiter in stirpes succedunt deficiẽte lege Regni in vim iuris communis per rationem obser. item in bonis de testam. quæ loquitur in bonis industrialibus defuncti, & statuit hanc successionem in stirpes inter collaterales, quæ ratio conformis iuri communi est amplectenda, ex quo contrarium non reperitur in foris, & hæc quantũ ad filios fratruũ procedunt in distincte, sed vltra eos
12 † quid dicemus, nam iure authenticorum (quo non dabatur representatio vltra filios fratruum) succedunt vltra filios fratruum vlteriores in capita, & non in stirpes §. si vero neq; in authent. de hæred. ab intest. veni. in Regno vero est dicendum, quod in terminis obser. item in bonis omnes in stirpes succedant Andreas Seructus Aninonus cap. 3. fol. 24. circa medium, sed extra casum illius, vt pote in terminis fori de rebus vinculatis, videtur dicendum post filios fratruum, & sororum vlteriores in capita succedere, dummodo sint in gradu æquali, vt erat de iure, licet aliquibus displiceat hoc vltimum.

Tertia conclusio.

¶ De iure authenticorum frater
13 † vtrinq; coniunctus, & eorum filij excludunt fratres alterius lateris d. authent. Crassus q. 31. Paris. consil. 64. in 2. in Regno tamẽ secus est, nam in bonis descendentibus vnde fratres alterius lateris descendunt, succedunt cum fratribus vtrinq; coniunctis, & eorum filios excludunt, in casu autem obser. item in bonis fiet hoc modo, quia si sit contentio inter fratres vtrinq; coniunctos, & fratres vnius lateris fiet diuisio in 3. partes, duas habeat frater vtrinq; coniunctus vnam pro patre, aliam pro matre, tertiam habeat alter æqualis in gradu respectu sui lateris. Aliqui tamen de hoc

hæc tibi apponere placuit aliquantulum digrediens ad huius materiæ faciliorem explanationem.

Tandem secundum superiora fuit iudicatum in successione patrui excludi nepotes ex fratre mortuo per fratrem patrui viuum in processu Ioan. Guillermi la Castaña super apprehensione in articulo proprietatis in mense Iunij 1610. in Regio Consilio, actuario Palatio. Et in processu Beltrandi Desualls super apprehensione 10. Nouemb. Anno. 1610. in Reg. Consilio.

DECISIO LXII.

De successione descendentium, & an in ea detur representatio.

SVMMARIVM.

1 *Descendentium ordo qui primus est, omnibus alijs duobus ordinibus ascendentium, scilicet, & collateralium in successione ab intestato præfertur.*

2 *Filij eius qui decessit ab intestato succedunt æqualiter omnibus alijs exclusis, quia in eos continuatur dominium patrimonij paterni ipso iure mortuo patre.*

3 *Hæreditas iacens, non datur existente filio, quæ repræsentat defunctum sicut in extraneo.*

4 *Filius mortuo patre præfertur auo licet ambo sunt in pari gradu vnius ascendentiæ, & alteri descendentia, quod procedit tam in suis quam in emancipatis de iure authenticorum.*

5 *Representatio in successione ab intestato datur inter filios de iure, & hoc exemplificatur.*

6 *Repræsentatio in successione ascendentium extenditur etiam vltra nepotes: nam inter omnes descendentes, datur hæc repræsentatio in infinitum.*

Et num. 9.

7 *Nepotes, pronepotes, abnepos, non excluduntur quo minus abauo vna cum filio nepotes, vel pronepote succedant in Regno nostro idem dicendum est.*

8 *Forus de rebus vinculatis anni 1247. declaratur.*

10 *Successionis regula vocãs de iure filios, & filias descendentes, vt æqualiter succedant limitatur per foros aliquibus modis, & ibi tractatur.*

IN processu Ioan. Guillermi la Castaña super apprehensione in articulo proprietatis, mense Iunij, Anno 1610. in Regio Cõsilio, actuario Palatio. Et in processu Beltradi Desualls super apprehẽsione 10. Nouemb. 1610. in Regio Cõsilio, fuit dubitatũ an ad succedẽdũ auo ab intestato admittatur cũ filio nepos ex alio filio prædefuncto, & quomodo hæc successio iuxta leges Regni regulãda sit, & in quo differat à terminis iuris cõmunis, in quo breuiter dicõ quod de iure ciuili. Primus ordo, qui descendentium est 1 † omnibus alijs duobus ordinibus, scilicet ascendentium, & collateralium in successione ab intestato præfertur, vt in auth. de hæred. quæ ab intest. & §. cum filius instit. eod. obseru item si frater de testam. nam 2 mortuo aliquo ab intestato † filij eius succedunt æqualiter omnibus alijs exclusis, quia in eos cõtinuatur dominium patrimonij paterni ipso iure mortuo patre. §. sui inst. de hæred. quæ ab intest. Et sic non † datur 3 hæreditas iacẽs, quæ repræsentet defunctũ sicut in extraneis. glo. in l. cũ hæreditas. C. de posit. quã sequitur Corn. in l. 3. C. de iure delib. Ias. in l. in suis

nam in Regno filij succedentes ab intestato patri, non tenentur conferre bona eis à patre donata, sed succedent æqualiter cum alijs filijs obseru. 1. de donat. obseru. Item pater de iur. dot. cum secus sit de iure, vt in tit. de collatione bonorum: deinde licet de iure ciuili filij nati ex solutis succedant in duobus vncijs patribus authenti. licet C. de natur. liber. tamē de foro non solum nati ex damnato coitu non succedunt ab intestato for. de natis ex dam. coitu, sicut erat etiam de iure d. auth. licet in fi. auth. ex complexu. C. de incest. nup. sed etiam nati ex solutis ab intestato non succedent in aliquo d. for. de nat. ex damnat. coitu, alios etiam casus in quibus filij etiam ab intestato non succedunt, vide in tribus vltimis foris de exhæredatione filiorum, vbi habes.

* Tandem in dicto processu fuit iudicatum descendentes intrare locū parentum per repræsentationem ad succedendum ascendentibus.

DECISIO LXIII.

De redemptione census, tributi, annui redditus à quo sit facienda, & an augmentum cedat fructuaris, an vero proprietario.

SVMMARIVM.

1 *Debitor cōmanda soluendo quantitatem illius vsufructuario, vel habenti viduitatem, præstita ab eo cautione de restituenda quantitate proprietario finito vsufructu, liberatur, & conceditur ei firma, ne molestetur à proprietario, & traditur decretū Curiæ Iustitiæ Aragonum.*

2 *Quod etiam procedit in censualibus, & quibuslibet tributis, siue sint redimibilia, siue perpetua, & in omnibus obuentionibus ex rebus fructuarijs.*

3 *Laudimium ex re vendita per dominiū vtilem durante vsufructuario cui debetur.*

4 *Pretium commandæ debetur vsufructuario, licet propriæ vsusfructus in pecunia numerata non consistat nec in similibus rebus mobilibus, de iure, nec de foro.*

5 *Vsusfructus, & viduitas in Aragonia constitui potest, & constituitur passim super mobilibus, & ideo de eis sicut de sedentibus iudicandum est.*

6 *Vsufructuarius immobilium non tenetur præstare cautionem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, nec de re restituenda proprietario finito vsufructu, quando testator aliter non disponit, secus tamen de iure.*

7 *Cautio non est de substantia vsusfructus, nisi petatur à proprietario.*

8 *Cautio si non possit præstari, res an veniat sequestranda remissiue.*

9 *Cautio quæ præstatur ab vsufructuario non habet locum in eo qui donauit reseruato sibi vsufructu.*

10 *Cautio cum non sit de substantia vsusfructus, si vsusfructuarius agat ea non præstita, iudicium tenet, & condemnatio debet fieri sub conditione, si præstiteris satisdationem.*

11 *Hæres potest remittere cautionē vsufructuario, etiam respectu rerū mobilium.*

12 *Vsusfructus si relinquatur alicui pro se, & hæredi suo, an hæres teneatur præstare nouam cautionem; & an faciat fructus suos cautione non præstita remissiue.*

13 *Vsufructuarius si habeat facultatem alienandi vsq; ad certam quātitatē, an teneatur restituere pretium remissiue.*

positi soluit habenti viduitatem, & vsumfructum in illa commanda, quantitatem illius præstita cautione ab vsufructuario de restituenda quantitate proprietario finito vsufructu, quod tali casu liberatur debitor, & conceditur ei etiam firma seu inhibitio ne molestetur à proprietario, quasi bene soluerit. Et licet senatus in hoc casu deciderit, idem † tamen sensit de vsufructuario censualis, & cuiuslibet tributi, siue sint redimibilia, siue perpetua, nam laudemium, & cætera commoda, quæ habentur vice fructuum, erunt soluenda in vim istius decisionis vsufructuario, & idem si fiat redemptio census, nam pecunia debet dari vsufructuario præstita cautione dicta. Et primo de fructibus rei, in qua cõsistit vsusfructus, quod detur vsufructuario, nõ est dubium, vt per totam decisionem continetur, sed an redemptio fieri possit ab vsufructuario, & ei res tradenda sit, dubitatur, & vtrunque fuit decisum, quod sic in solutione depositi seu commandæ, cum maxima ratione, nam in primis de vno agendo, quod pecunia redacta ex redemptione census, vel solutione depositi sit tradenda vsufructuario, & ex Tiraquel. de retract. conuentional. §.1. glo. 6. numer. 29. Foller. in praxi censualis, verb. instrumentum gratiæ pro consimili pretio, Bonius tractat. de censibus articulo 89. numer. 522. volumine. 6. resoluendum est, quod tradatur vsufructuario. Pretium enim redditus annui, seu depositi, succedit loco ipsius rei, & redditus, argument. l. si cum seruum cum gloss. ff. de rebus credit. l. si rem, & pretium de petitio. hæredit. & adhuc remanet vsusfructus in ipsa pecunia & pretio census redempti, sed vsusfructuarius per se percipit vsumfructum, & non à manu proprietarij, glo. Bart. Albericus, Decius in l. fundi Trebatiani, ff. de vsufruct. legat. glo. & communis in l. si quis ita, ff. de vsufruct. gloss. in l. Caius, ff. de annuis legat. Fœlician. vbi supra versic. quoad secundũ. Afflict. decis. 252 nu. 1. & 3. igitur pecunia debet remanere penes vsufructuarium, vt per se illa vtatur, & fruatur, & in hac sentẽtia allegat multa iura Fœlician. vbi supra numer. 15. per totum. Supposito quod redempto censu & soluto deposito non extinguitur vsusfructus, secundum Tiraquell. Follerium, & Bonium vbi supra, Cagnol. in l. 2. C. de pactis inter emptor. & vend. quæst. 32. Fœliciã. in versic. igitur, cum in Regno constitutio vsusfructus in omnibus bonis perinde est, ac si super vnaquaq; re particulari relinqueretur: quæ omnia etiam tendunt ad probandũ, quod redemptio fieri debet à manu vsufructuarij, quod est examinare secundum dubium: & est tenendum, quod ab vsufructuario omnium bonorum redemptio census fieri potest per debitorem, nam si ille potest debita exigere & solutionem recipere l. vxori meæ de vsufruct. lega. Socin. cons. 132. n. 13. lib. 1. Surd. cons. 162 n. 14. in 2. & transeunt in eum actiones act. tam ex obligatione conuentionali quam legali Oldrad. cons. 24. Couar. lib. 2. variar. c. 1. c. 2. num. 4. idque nomine propretarij Gregor. Lopez l. 4. titul. 32. partit. 3. glo. 1. alioquin nomine proprio nullas nec directas, vel vtiles actiones habet vsufructuarius, nisi pro suo vsufructu, Caualcan. de vsufructu.

 num. 7.

nu.7. & 198. nam eſt commiſſa ſibi cuſtodia bonorum eo ipſo, quod habet vſumfructum, & cenſetur procurator generalis proprietarij ad exercendum omnia, quæ concernũt adminiſtrationem rerum l. 1. & l. ſequent. ff. de vſufruct. quemadmodũ caueatur, & poteſt quæcumq; dominicalia iura exercere nomine domini & aliàs ei recte offertur, qui poteſt ſolutionem recipere, l. ſi reus putatus de procura. Tiraquel. de retract. lib. 1. §. 1. glo. 3. numer. 29. l. vero procuratori, vbi Doctores de ſolut. ergo redditus redemptio ab eo fieri poteſt, etiam ſi particularis vſusfructuarius ſit, nã & iſte circa rem vſufructuariam eſt procurator cuſtos, & adminiſtrator à lege creatus, l. 1. §. final. cum l. ſequent. de oper. noui nunt. l. hoc amplius, §. fin. cum l. ſequent. de damn. infect. l. 1. in fin. vſufruct. quemadmodum caueat. Et ſi cautio ab ea præſtanda eſt, nihil intereſt proprietarij, cum finito vſufructu reſtituatur ille, l. 1. de vſufruct. & tenebitur ad reſtitutionem pretij redditus, & in tantum debet caueri, quod antea non dicitur procurator proprietarij, nec illius nomine actiones exercere poteſt l. 1. C. de vſufruct. Socin. dict. conſil. 131. in princ. & ante cautionem nec offerri poteſt ei, nec ſolui, imo à proprietario interim redẽptio fiet, à quo etiam redimi poteſt, poſtquam vſufructuarius cautionẽ dederit, cum & tunc ipſi recte ſoluatur Socin. vbi ſupra, ſed tunc vocandus erit vſufructuarius argum. l. his qui fundum de vſu, & vſufruct. legat. Tiraquel. vbi ſupra, Foller. vbi ſupra numer. 36. verſic. puto. tamen dicit quod ſi proprietarius voluerit illum met cenſum reddere vſufructuario annuatim, prout tenebatur debitor, poterit pretium retinere penes ſe, & non penes vſufructuarium, ſi idoneus facultatibus ſit, quia hoc caſu non eſt ſoluere aliud pro alio ad regul. l. ſi qui aliud de ſolutio. & licet creditor inuitus non cogatur nouare debitorem, l. ſi mandato meo §. 1. Manda Bald. in l. prætor, C. de collation. hic tamen cogitur inuitus, quia redemptio non fit ex voluntate proprietarij, ſed ex neceſſitate pacti reſolutiui, & propter neceſſitatem cogitur creditor recipere aliud pro alio, Doctores in l. 2. §. 1. ſi cert. petat. nec intersit vſufructuarij cenſum recipere à proprietario, vel ab alio, ſed hæc opinio Follerij non mihi placet, & contra communem eſt, nam aliàs fruſtra DD. reſoluiſſent pretium debere manere penes vſufructuarium, habet tamen Follerius æquitatem, & quod redẽptio fiat ab vſufructuario, & ei pretiũ tradendũ ſit, copioſa manu reſoluunt Fœlician. vbi ſupra, & melius Roderi. dict. quæſt. 15. lib. 2. numer. 84. nec obſtat quod redemptio fieri debeat à proprietario, & vſufructuario ſimul, Tiraquel. lib. 2. de retract. §. 1. gloſſa 6. numer. 26. imo ad vſufructuariũ omnium bonorum non pertinet onus æris alieni, nam imo pertinet ad hæredem, & proprietarium, quo caſu permittitur hæredi vẽdere de bonis hæreditarijs pro ſatisfaciẽdo æs alienũ debitum per defunctum, vt eſt communis opinio contra Bart. in l. final. de vſufruct. legat. vt tenet Aymon. conſil. 187. Rolan. conſil. 8. in 2. vbi etiam de communi alios allegans, & ponit practicam num. 14. ſcilicet vt hæres antequã tradat

tradat bona vsufructuario, deducat æs alienum,& vendat bona mobilia, & immobilia, si aliter solui non potest, & postea detur residuum vsufructuario,nam nec actiones actiuæ, nec passiuè dantur, nisi contra hæredem, non contra vsufructuarium, qui conuenitur,& etiam exigit,& ex actum restituit vsufructuario, & sic ad soluenda debita potest vēdere fundum hæreditatis,imo, nec vsufructuarius tenetur soluere legata, sed solus hæres,quia adeundo quasi contrahit cum creditoribus, quod non facit vsufructuarius, hæc est communis opinio,Rolan.vbi supra num.20. & hæres poterit vendere bona hæreditaria ad soluenda legata, Aymō vbi supra in fin.Rolan.num.28. hæc non obstant,nam procedunt, quādo fundus, vel res alia vendita fuit sub pacto retrouēdendi,quo casu à proprietario redemptio facienda est, cū is solus habeat reuendendi, & rei restituendæ facultatem, l.2. C. de pact.inter empto.& vendit. & idem est,vbi alienatio facienda est, at in nostro casu nulla reuenditio est necessaria, neq; alienatio voluntaria, quia reddito pretio ipsius consensus statim contractus resoluitur, & debitor liberatur,& satis est redēptionem fieri ab eo, cui solui potest, stat differentia quod contractus redditus annui de voluntate solius venditoris resolui potest,reliqui ex duorum voluntate, Vasqui. de quæstio. vsufreq.lib.1.c.1. num.16. & sic redemptioni redditus nō inest reuenditio proprie, sed simplex redditus resolutio,cui creatio census à principio fuit subiecta, vide Roderic. vbi supra in princip.& per totam quæstion.& sic secundum eum, & Felicianū fiet redēptio ab vsufructuario.

Pro fructibus autem rei, in qua est vsusfructus, & in confirmationē, omnium facit,quia omnes obuentiones, & fructus prouenientes ex re fructuaria pertinent vsufructuario, l.item fundi in princip.ff.de vsufruct. vbi quicquid nascitur in re vsufructuaria,quicquid inde percipi potest veluti lapides, lapidicine, auri fodine, & similes obuentiones vsufructuarij sunt,veluti metalla,& similia facit l.vsufructu legato ff.eo vbi obuentiones omnes ex re vsufructuaria vsufructuario pertinent, & ita in

3 † laudimio ex re per dominum vtilem vendita durāte vsufructu quod debeatur vsufructuario, non autem domino proprietatis, tenent Socin. Iun. consil.70. numer.31.lib.3. qui communem dicit, & eum sequitur Iul.Cla.§. emphyteusis quæst.23.in fin. vbi etiam dicit commune Ioan. Andreas in additio.ad Specu.de emphyteus.in versic.93.in verb.qui tabernas post medium. Castren.in l.2. n.2. cum seq.C.de vsu,&habitation. Guid.Pap.decis.477.numer.2. & multi alij allegati per Port.in scohol. in verb.tributum numer. 21.Tiraq. de retract.linag.ad fi.tit.107.& 110. vbi quod laudemia, & renouationes vsufructuario cedunt, ex Oldrad. Alberic. Alexand. & alijs allegatis per eum,ita Molin.in verb.tributum vers.tributi quantitatem,quare me-

4 rito in casu deciso † pretium commandæ debetur vsufructuario, nam licet proprie vsusfructus in pecunia numerata,& similibus rebus mobilibus, quæ vsu consumuntur, non detur de iure,nec de foro Bartol.in l.1. numer.3.C.de vsufruct.§.constituitur instit.de vsufruct.ibi, *Exceptis his rebus, quæ ipso vsu consumuntur, quæ nullo iure recipiunt vsumfructum*, Port.

in ver. viduitas numer. 4 in quorum numero sunt vinum, oleum, frumẽtum, & pecunia numerata, est enim vsusfructus ius alienis rebus vtendi salua rerum substantia, §. 1. eod. tamen 5 † in Aragonia in eisdem vsusfructus, & viduitas constitui potest, & constituitur passim, & ideo de eis, sicut de sedentibus iudicandum est quo ad casum præsentem, & iustissime fuit in casu deciso cautio præstita, quia licet in Regno vsufructuarius immobilium nõ teneatur 6 † præstare cautionem de vtendo arbitrio boni viri, nec de re proprietario restituenda finito vsufructu, quando testator aliter non disponit, Molin. in verb. vsufructuarius an teneatur Pleban. in ver. viduitas numer. 2. cũ de iure contrarium sit, quo attento vsufructuarius debet eam cautionẽ præstare Gregor. Lopez in l. 20. 3. p. tit. 31. Pinel. in l. 1. par. 1. numer. 75. C. de bon. mat. Cassan. rub. 4. §. 6. in verb. sera tenue nu. 1. cum sequent. Molin. de primogenit. lib. 1. cap. 15. numer. 1. cum sequent. Pleban. vbi supra numer. 3. l. 1. cum sequent. ff. de vsufruct. & quemadmodũ quod 7 ita intelligendum est, quod hæc † cautio non est de substantia, nisi petatur caueri, Azo. in summa C. de vsufruct. glo. in §. 1. instit. de vsufruct. Bald. in l. hac ædditali §. 1. C. de secund. nupt. & an possit hæc cautio per testatorem remitti vide in l. scire C. vt in possessionem legatorum, Alexand. consil. 58. numer. 9. in 3. vbi bene. 8 Et an † si cautio non possit præstari, res sit sequestranda vide glo. & ibi DD. in l. 5. C. de vsufruct. Bald. in l. fin. C. de ordina. cognitio. Et † non 9 habet locum hæc cautio in eo, qui donauit reseruato sibi vsufructu, Deci. consil. 265. col. fi. & cum hæc cau-10 tio non sit † de substantia vsusfructus, si vsufructarius agat cautione non præstita, tenet iudicium, & condemnatio fieri debet sub conditione si præstiterit satisdationem, vt fuit in præsenti decis. Paul. Castren. in l. 1. in fin. C. de vsufruct. Deci. consil. 408. in 5. & quod † hæres remit-11 tere possit istam satisdationem Bart. in d. l. 1. post glo. ibi, & procedunt hæc etiam respectu rerum mobiliũ secundum Bald. & Salicet. in d. l. 1. vbi probatur secundum Bald. sequitur. Alexand. cons. 58. col. 3. vol. 3. dicens quod est verior, & commu-12 nior; & quid † si vsusfructus relinquatur alicui pro se, & hæredi suo, an hæres debeat præstare nouam cautionem Bald. in l. vnica ver. excepto C. de caduc. tollen. versic. sed quid si concedo, & an faciat fructus suos non præstita cautione vsusfructuarius, Bart. in l. vsufructu ff. de vsufructu tex. cum glo. & ibi Bart. in l. hac ædictali §. si illud C. de secund. nup. & quid † si vsufructuarius ha-13 beat facultatẽ alienandi vsq; ad certam quantitatem, teneatur restituere pretium, Alexan. vbi supra, quod facit ad multa: licet ergo ad propositum redeundo vsusfructuarius sedentium non teneatur cauere in 14 Regno, † secus tamen erit, si habeat vsumfructum in rebus mobilibus, in quibus tenetur præstare cautionem de re restituenda, vel eius valorem finito vsufructu iuxta doctrinã Alex. vbi supra, & consil. 120. numer. 6. & aliorum, quos allegat Portol. num. 4. 15 quia cum dicta consuetudo † non cauendi in sedentibus iuri communi repugnet, vt diximus, ideo tanquã exorbitans, & correctoria seruanda erit in sedentibus, in quibus proprie cadit vsusfructus, non autem in mobilibus

bilibus, in quibus ille constitutus fuerit per testatorem, vel aliàs, prout ita fuisse iudicatum refert Portol. vbi supra, quare merito in supra dicto exemplari cautio præstita fuit, prout etiam, & de iure, quando redemptio census fit ab vsufructuario, vel eidẽ fit solutio alicuius debiti, cautio debet præstari ab vsufructuario de re, seu capitali restituenda, iuxta §. constituitur instit. de vsufruct. Pinel. in l. 1. par. 2. numer. 41. C. de bon. mat. l. 1. ff. vsufruct. quemadmod. caueat. l. 20. titul. 31. par. 3. in terminis Rodericus de ann. reddit. lib. 2. q. 15. numer. 84. 85. circa medi. & in fin. & ante talem cautionem non recte ei soluitur, nec offertur pretiũ census, imo interim à proprietario reddimẽdus erit Roderic. vbi supra vltra cũ Felician. de censib. lib. 4. cap. vnico. numer. 15. vers. præterea, & versic. & secundum.

Dubitatio tamen maior in præsenti decisione, vt ad materiam redeamus, consistit in alio, an scilicet si 16 pendente † vsufrũctu alicuius rei, vel fundi dominãtis, castri scilicet, villæ, & similium, à quibus pendeat aliqua res data in feudum, emphyteusim, vel censum, si contingat commissum harum rerum, vt quia vassallus abnegauit dominum, & commisit feloniã, vel emphyteuta, & censuarius non soluerit canonem, vel rem vendiderit irrequisito domino, vel aliquid aliud fecerint, quo res in commissum cadat, vel si concessio pendens à fundo dominanti sit temporalis, & fuit finita, an huiusmodi commissum, & res sic finata cedant vsufructiario, an vero proprietario fundi dominantis, & licet in vim superiorum videbatur dicendũ hæc cedere vsufructuario, tamen contrarium est dicẽdum, quod scilicet hoc commissum cedat proprietario, quia venit iure consolidationis, & nihil aliud est, quam concessionis feudalis, emphyteuticariæ, seu censualis extinctio, & vtilis dominij reuersio ad directum, & sic cedit proprietati, & non fructuario Ioan. Andreas ad Speculum tit. de locat. §. nunc aliqua ver. 95. Paul. in l. 2. C. de vsufruct. numer. 5. Gido Pap. decis. 477. Benedict. in cap. Raynuntius verb. cætera bona numer. 33. in fin. de testamen. Tiraquel. de retract. linager. ad fin. numer. 109. cum sequent. vbi si ante 17 † retractum consanguinei res, quæ tenebatur in emphyteusim, vel feudum à castro vendito, cadat in commissum ob aliquam causam, si cõsanguineus postea retrahat, debet ei restitui res commissata cum castro retracto, idem dicẽs in retractu conuentionali, & non remanebit penes emptorem rei retractæ, sicut in simili ex magis communi maritus † soluto 18 matrimonio tenetur reddere vxori bona immobilia, quæ occasione castri dotalis consequutus est, ex bonorum confiscatione facta constante matrimonio Tiraquel. vbi supra num. 110. idem de retract. linag. §. 10. glo. 1. & vnica numer. 19. vbi allegat Bart. Alberic. & alios, cum distinctione quæ non est contra, pro quibus Oldrad. conf. 239. aliàs 240. 19 vbi quod † feudum, vel emphyteusis commissa cedunt lucro proprietarij, non vsufructuarij, nisi quantum ad fructus ipsius rei, qui obuenerũt durante vsufructu, quorum ratio est secundum Tiraquel. vbi supra ad finẽ nu. 115. quia res, quæ cadit in commissum redit, vnitur, & consolidatur cũ re, à qua prius fuit segregata, secreta,

secreta, & separata per concessionẽ feudi, vel emphyteusis, & ideo redditur eiusdem naturæ, & qualitatis, atq; res ipsa principalis, eamq; sequi debet, apud quemcumq; maneat, siue apud emptorem, siue venditorem, siue consanguineum retrahentem.

Et licet in contrarium faciat l. vsufructu legato §. 1. ff. de vsufruct. vbi similes obuentiones ad vsufructuarium pertinent, 20 † vnde si ex causa damni infecti mittatur fructuarius in possessionem domus vicinæ, ex primo, & secundo decreto, acquiret dominium illius sibi, non propietario, neque eam restituet finito vsufructu, & sic omnia lucra profectitia ex re, & aliunde obuenta cedunt fructuario, non per modum vsusfructus, sed proprietatis inseparabilis. Verũ 21 hæc rationes non vrgent, nam † procedunt in commodis, quæ vice fructuum fundi dominantis censentur, & quæ vere fructus eius sunt, sed cõmissum, 22 † de quo nos agimus, non est in fructu, sed est pars fundi dominantis à tempore concessionis in feudũ, censum, & emphyteusim, & post concessionem remansit eius pars quoad directum dominium, & tempore reuersionis fit cõsolidatio dominij vtilis cum directo, & vtile reuertitur ad suam naturam, & vna res efficitur, §. fin. de vsufruct. Vnde quo ad resolutionem, & acquisitionem possessionis, & dominij non dicitur res de nouo acquiri, & si est ipsa res, non poterit esse in fructu, quia fructus semper est res distincta à re, propter quã producitur, d. l. vsufructu legato, & est ius vtendi salua rerum substãtia, §. 1. eod. instit. & l. 1. ff. eod. & si vsusfructus extenderetur 23 † ad lucranda hæc commissa, non remaneret salua 24 substantia ipsi domino, † quod est absurdum, & domus per decretum adiudicata non erat pars fundi, in quo habebatur vsusfructus, nec illi vnitur, sed remanet res prorsus separata, & ideo non venit restituenda, nã nos loquimur de commisso eiusdem rei, in qua habet vsumfructum, vbi secus est, quia restituere tenetur, ita eleganter Paul. de Castro vbi supra, numer. 5. vbi in terminis hoc dicit, & Tiraquel. vbi supra, deinde domus 25 † non commissatur in vim dominij fundi dominantis, nec alicuius iuris existẽtis in eo, sed ex causa extrinseca dominiũ nõ concernente, scilicet propter contumaciam factam contra fructuarium à non cauente, & domus nõ est fructus rei dominantis, sed res separata ab ea, quare errant qui putant versiculum: *Vnde etiam, &c.* de quo in d. l. vsufructu, esse illationem præcedentium, quasi exemplum, nam potius est alia sententia continuato sermone inserta, nam domus nõ adiudicatur virtute vsusfructus, sed in vim decreti fundati in sola contumacia non cauentis, respiciente personam solam vsufructuarij.

26 Bene verum est † quod vsufructuarius habebit vsumfructum fundi consolidati, quandiu durat vsusfructus, ita Paul. de Casto. in d. l. 2. n. 5. Bened. vbi supra Tiraq. de retract. linag. ad fi. n. 110. ibi nisi in quantum ad fructus ipsius rei, qui obueniunt durante vsufructu, sequitur Oldrad. vbi supra cons. 239. Benedictus vbi supra verb. cætera bona numer. 33. 27 Neq; obstat † l. item si fundi §. sed si insula de vsufruct. vbi insula iuxta fundum in flumine nata fructuario non

non cedit quoad vsumfructum, licet proprietati accedat, ratio est, quia talis insula non est pars primi fundi, nec de eius pertinentijs, & fructibus, sed res separata, vt ibi dicit tex. cum glo. ibi, *Esse enim veluti proprium fundum*, Scilicet separatum secundum glo. ibi, *Cuius vsusfructus ad vsufructuarium non pertinet*, Sed neq; obstat versiculus: *Nam vbi latitat*, vbi si latitat incrementum vsusfructus augetur, vbi autem apparet separatum, fructuario non debetur, nam neq; hoc obstat, quia licet incremẽtum commissi non sit successiuũ, nec latitans, sed momentaneum non tamen est separatum, sed vnicum cum fundo dominante, & sic à cessante ratione illius §. habebit vsusfructuarius in eo vsumfructũ. Et sic † sicut aumentum alluuionis cedit proprietario quo ad proprietatem, & vsufructuario quo ad vsumfructũ, d. l. item si fundi, ita etiam creditori quoad hypothecam l. si fundus in princip. de pignor. & fundo dominanti quo ad ius seruitutis l. hoc iure §. 1. de à qua quotidian, & æstiua glo. in d. l. si fundus, nam augmentum † accedes per viam vnionis, & eandẽ rem constituens omnes qualitates, & conditiones rei, cui vnitur, suscipit, l. inter socerum §. cum inter de pact. dotal. Tiraquel. in l. si vnquam verb. donatione largitus numer. 281. in fin. C. de reuocand. donat. Franc. Curt. Senior consil. 56. col. 4. cum sequent. Brunnus de augmento conclus. 5. col. 27. vt sic † concludamus commissum etiam cedere vsufructuario quo ad vsumfructum.

28

29

30

Omisso etiam iure vsufructuarij, quæsitum fuit etiam in supradicto exẽplari per Dominos Iudices, quando † feudum vel emphyteusis, & similes concessiones confiscantur, & adimuntur, in qua qualitate illud fiat, & fuit resolutum distinguendo, nam si commissum fit, quia feudum emphyteusis, & concessio erant temporalia, tunc reuersio fit non per viam transmissionis alicuius iuris, sed per modum priuationis, & anihilationis, quia res illa, quasi naturaliter fuit mortua, & ita reuersio fit sine aliquo onere imposito per vasallum, vel cũ, cui concessio temporalis fuit facta, & sine præscriptione contra eos, nihil enim potuit innouari nisi ad limites iuris concessi l. lex. vectigali de pigno. & sic fit hæc consolidatio cum qualitate rei, cui fit consolidatio, & in vim illius de quo dixi latissime in decisione 21. Quando vero emphyteusis feudum, & concessio confiscantur publicatis bonis ratione delicti vassalli, siue quia moritur sine hæredibus, vel est in capax hæredũ, tunc ista bona confiscata deferuntur sicut cætera patrimonialia in statu suo cum omnibus oneribus, & qualitatibus suis ad propietarium, & habentem merum imperium, ita tamẽ quod erunt de proprio quæstu illius ad quem deferuntur per confiscationem, vnde licet Baro descedens sinẽ liberis restituat Baroniam ad successores ex latere, vnde habuit, tamen quæcumq; bona etiam immobilia iure confiscationis, vel alterius publicationis obuenta, tanquam nouiter acquisita, deferrentur ad proximiores, qui in immobilibus, & à quæstis succedunt, & de eis, sicut de proprijs acquisitis, poterit Baro disponere, sic etiam in demanio Regio, licet sit inseparabile, tamen omnia feuda, & bona ab eodem dependentia, quæ ad Regem per confiscationem, vel com-

31

commissum delata sunt, possunt per eum alienari, & in perpetuum concedi, nec requiritur authoritas supremi senatus, quia istæ accessiones licet pendeant à Domanio Regio, & per confiscationẽ factæ sint Principis, tamen non sunt de Domanio, antequam incorporentur Domanio, & ideo possunt alienari, Iser. in c. imperialem §. præterea ducatus col. penultima de prohibit. feud. alienat. per Federic. Afflict. super constitutiones Siciliæ Federic. 2. sub. tit. de reuocat. feud. lib. 3. demptis terris, & bonis appanagij, quæ in Aragonia senas appellamus, quoniam hæc sunt pars Domanij Regij concessi per modum prouisionis filijs Regum, vt nos diximus in tractat. de Inhibitio. cap. 4. §. 7. Vnde ista bona proprie non confiscantur, sed mortuis filijs, vel eis de alijs bonis prouisis, secundum diuersitates terrarum, resoluuntur ista bona ad Domanium Regium.

Aliquando vero committuntur feudum, & similia bona propter negationem, vel ingratitudinem, & tunc non resoluuntur ad corpus dominans, quia feudum erat patrimonium vassalli perpetuum, & non finitur de se, sed per accidens, & est noua acquisitio quoad causam, & titulum in pœnam ingratitudinis, & sic veluti ex causa lucratiua iuxta l. apud Celsum §. authoris vbi gl. noxe ff. de dolo. ex cep. Bart. in l. Mæuius §. ductus col. 2. de legat. 2. Bald. in tit. statutorum in verb. bannitus. Alex. in l. cum mulier 2. col. in fin. solut. matrim. nec tenetur patronus feudum commissum incorporare mensæ fundi dominãtis, sed potest seorsum tenere, & alij dare, alias succedent hæredes aquæstuum, nec obstat quod acquirantur in vim feudi dominantis, quia esset verum, si ex sola illa causa acquireretur, vt in primo casu diximus, quando solo tempore finitur, tunc enim non est noua acquisitio, sed simplex reuersio ad antiquam naturam. Hic autem erat feudum perpetuo alienatum, & non sola potestate feudali recuperatur, sed mediate causa extrinseca, scilicet ingratitudine vassalli, nec dicitur feudum prouenire per successionem prædecessorum, sed imo per superuenientem culpam, & sic est noua acquisitio lucratiua, & sic reuertitur cum oneribus à vassallo impositis, imo si patronus vendat tale feudum commissatum, nõ erit locus retractui proximitatis, nec feudali, quia superior patronus nihil habet facere in hoc subfeudo, ex quo non dum fuit incorporatum fundo principali, nec est illud apertum, finaliter si feudum acquiritur patrono per contractum, testamentum, iure legati, vel successionis, acquiritur cũ suo onere, & si per successionem veniat, vt quia sit proximior hæres vassalli, veniet cum qualitate prædiorũ antiquorum, si vero aliàs quam per successionem non sortitur naturam propriorum, sed aquæstuum, siue nouiter acquisitorum, ita quod non sit locus retractui proximitatis, si vendatur, fateor non mihi rem tribuens, quod aliqua ex his ab alijs prius elaborata fuerunt, & occasione huius decisionis, cum ad rem facerent, per me huc conietta, cum huc usq; nihil à me scriptum fuerit, quod non nisi proprio sudore, & industria elaboratum sit, sic enim scribẽtes se habere debẽt, faciles in cõtendo alienos labores, & nõ se alienis plumis nobilitando, ad Laudem Dei.

DECI-

DECISIO LXIIII.

Quando appellatione filiorum veniant nepotes loqui, & vera narratio, & licet supra alia sit decisio in fauorem nepotum; tamen vltra quod illa fuit reuocata in Curia Domini Iustitiæ Arago. vt ibi habetur, & hic, abundè fuit hic materia discussa, in processu Beltran di Desualls super apprehensione * in Regia Audientia 16. Nouemb. Anno 1610.

SVMMARIVM.

1 *Filij positi in conditione [illegible] vocati, quando testator fuit [illegible] ad plures gradus substitutionum.*

2 *Substitutiones sunt quæ subordinatur gradualiter sub conditione si sine liberis decesserint, licet non dicatur quandocumque.*

3 *Idem [illegible] alia conditione, quam mortis concipiatur substitutio per verba generalia, & communia habentia tractum temporis.*

4 *Filiorum appellatione veniunt omnes liberi, quando agitur de filiorum fauore.*

5 *Filiorum appellatione nepotes veniunt si filij in conditione ponantur.*

6 *Filiorum appellatione etiam nepotes continentur legali interpretatione sicut appellatione filiorum filij continetur in vltimis voluntatibus. Benu. 16. Et an hoc in Regno procedat [illegible].*

7 *Impropria significatio [illegible] appellari non solet.*

8 *Filiorum appellatione nepotes continentur ex vero, & proprio intellectu attributo per legem huic nomini filij, & per consuetudinē loquēdi ex dictamine naturali.*

9 *[illegible] verbi [illegible], & [illegible] procedit verè, & propriè procedit.*

10 *Nepotes ardentiori [illegible] diliguntur, quam filij quasi bis nati a nobis.*

11 *[illegible], & decedere sine [illegible].*

12 *[illegible] omnes [illegible] dentes continentur.*

13 *Filiorum appellatione nepotes cōtinentur in legatis, fideicomissis, institutionibus, & substitutionibus, quando agitur de fauore filiorum.*

14 *Filiorum appellatione veniunt nepotes quando dispositio testatoris cōfertur in aliquem futurum euentum.*

15 *Filiorū appellatione veniūt nepotes in fideicommisso, actiuo non in passiuo.*

16 *Nepotes appellatione filiorū cōtinētur nō ex propria sed ex interpretatiua, extensiua, & impropria significatione [illegible].*

17 *S[illegible] propria [illegible] non est in dubio, præfertur in Regno [illegible].*

18 *Extensio nullis [illegible] propriam significationem tollitur.*

19 *Interpretatio [illegible] non est de litera, sed de solo intellectu, excluditur.*

20 *Coniectura [illegible] quæ ex verbis manifestè, & [illegible] infertur.*

21 *Interpretatio lata dicitur illa quæ vera, propria, & cōmunis est nonqua venit ex impropria significatione.*

22 *Interpretatio impropria, lata, & larga admittitur in Regno quatenus verba patiuntur.*

23 *Extensio in Regno admittitur ad ea quæ sub lata verbi significatione continentur.*

24 *Interpretatio quatenus verba patiuntur admittitur in Regno ad [illegible], non solū secūdū propriā interpretationē verborū, sed etiā secundū latā quod procedit non solū in fauorabilibus sed etiam vbi faciendi est stricta*

25 *interpretatio, & in odiosis. Nam hæc interpretatio non extensiua, sed cōmprehensiua, & declaratiua dicitur.*

26 *Verba dissentientis si habeant plures significationes, propriam, impropriam, & largam, tunc si mens concurrit, stamus latæ, & recedimus à propria, secus si verba etiam impropria menti non quadrant, quia tūc non curatur de mente.*

27 *Expressum, & manifestum dicitur de quo per coniecturas constat, si coniecturæ desumuntur, ex verbis saltim latis aliàs secus.*

28 *Restrictio in Aragonia non minus est probibita quam extensio, nam restrictio est contra chartam, & literalē sermonem.*

29 *Sermo generalis non est restringendus vbi stamus chartæ.*

30 *Extensio sufficit ad casum qui sub lar-*
31 *ga, & impropria significatione verbi expressi continetur charta non offenditur. Nam hæc non est extensio, sed vis comprehensiua. nu. 31.*

32 *Verba sufficit quod intelligantur secundum impropriam significationem.*

33 *Verba non deficiunt, quando casum vel personam de quo agitur comprehendunt, etiam impropriè.*

34 *Verborum proprietati, non ita inseruire debemus, vt potius proprietatem verborum quam testatoris mentem comprehensam verbis etiam latè seruemus.*

35 *Nepotes appellatione liberorum comprehenduntur, saltim ex impropria significatione.*

36 *Filiorum fauore à charta receditur in Regno.*

37 *Filiorum appellatione licet regulariter in hominis dispositione non veniant nepotes, tamen in fauorabilibus, veniunt appellatione filiorum nepotes, secus si agatur de odio filiorum aut alteris.*

38 *Filiorum appellatione nepotes non veniunt in materia fatellarum propter onus iniunctum.*

39 *Extensio quando fit ex omnimoda ratione, tunc illa admittitur, nec excluditur à statuto literæ stari iubente, quod in Regno receptum dicitur.*

40 *Filiorum appellatione nepotes compre-*
41 *henduntur, quando filij vocantur per verba vniuersalia intellige, vt numer. 106. Quod etiam habet locum in contractibus, in quibus aliàs, appellatione descendentium masculorum regulariter non veniunt nepotes ex filia.*

42 *Masculi ex fœmina veniunt si dictū sit in concessione prose, & descendentibus masculis quibuscumque.*

43 *Locutio vniuersalis taut, vt contineātur, quæ aliàs sub indefinita non venirent.*

44 *Oratio indefinita in Regno Aragonum æquiparatur orationi vniuersali.*

45 *Filiorum appellatione nepotes, & vlteriores cōprehenduntur, quando dispositio confertur in futurum euentum, ita fuisse iudicatum in Regno refertur intellige, vt numer. 108.*

46 *Filiorum appellatione nepotes comprehenduntur precipuè quando dispositio refertur ad tempus incertum, & agitur de vtilitate nepotum, & successione ascendentium, qui disposuerunt in descendentes.*

47 *Nepotes non veniunt appellatione filiorum, quando adsunt illa verba, filios, & meos filios.*

48 *Nepotes appellatione filiorum veniūt etiam si dictum sit in dispositione, voco filios Titij, aut filios ex Titia, aut ex suo corpore natos, & nu. 78. Quod intellige, vt num. 79.*

49 *Nepos est portio corporis paterni.*

50 *Nepotes hi filij reputantur nisi in dispositione dicatur, voco filios Titij ex suo proprio corpore natos, & numer. 78.*

51 *Charta continet, quicquid appellatione verbi expressi continetur etiam latè.*

52 *Filiorum fauore in Regno recedimus à charta, & non de ea extrāneis.*

53 *Filiorum appellatione filiæ veniunt de iure, ex larga impropria, & extensiua significatione, quæ extensio in Regno probibita est.*

54 *Obseruantia 1. de Iudæis, loquens in filijs, habet etiam locum in nepotibus.*

55 *Filiorum appellatione nepotes veniūt in Regno*

85 Nepotes non veniunt appellatione filiorum ad exclusionem filiorum extantium tempore eiusdem fideicōmissi cum in illis possit verificari.
86 Verba intelligenda sunt per prius non per posterius.
87 Dispositio qua habet effectum in filijs ad nepotes non extenditur.
88 Nepotes veniunt appellatione filiorū, quando dispositio est collata in futurum euentum, si tempore restitutionis non extent filij primi gradus.
89 Nepotes non veniunt appellatione filiorum, quādo filij nominatim sunt vocati.
90 Filij si nominatim substituantur, & nepotes, sub nomine generali adhuc filij praeferuntur nepotibus, nec nepotes ex filio praemortuo in hoc casu admittuntur simul cum patruo.
91 Expressio & nominatio nominis proprij demonstrant testatoris mentem nolentis suā dispositionem ad nepotes ampliari.
92 Nepos non venit appellatione filij quando constat de aliquo modo finito arctatiuo, seu limitatiuo certi nominis filij.
93 Nepotes non veniunt appellatione filiorum quādo nepos de quo agitur, natus, & conceptus est post mortem testatoris, nam nec veniunt in legatis, & fideicommissis posthumi appellatione filiorum.
94 Quod intellige, vt ibi.
95 Nepotes non veniunt appellatione filiorum, quando dispositio testatoris habet effectum in filijs.
96 Nepotes non veniunt in concursum cū filio, quando concurrunt filius, & nepos ex alio filio (extra institutionē directā) in fideicōmisso, vel institutione transuersalis.
97 Nepos proprie filius non est.
98 Nepotes aut pronepotes appellatione filiorum non solum non venire, quā substitutio in persona filiorum effectum sortita fuit, verum etiam quādo substitutio nondum verificata posset in persona filij verificari.
99 Quod intellige, vt ibi.
100 Nepotes appellatione filiorum non veniunt proprie, sed per interpretationem, & impreprietatem.
101 Significatio propria attendenda est, & non aliter ab ea recedi oportet, quam si manifestum sit aliud testatorem censisse, & voluisse.
102 Nepotes non venient appellatione filiorum nisi expresse aut per coniecturas claras resultet id voluisse testatorem.
103 Interpretatio lata sit in legatis, & fideicommissis quod procedit, vt numer. 104.
104 Nepotes appellatione filiorum veniunt quando aliás institutio non potest verificari, veluti quia aliás non extabant filij primi gradus.
105 Nepotes veniunt appellatione filiorum, vbi consideratur agnatio, & quid si vocentur dictione vniuersali, numer. 106.
107 Filius plus diligitur quam nepos, nam nepos diligitur propter filium, & quid dispositione collata in futurum euentum, numer. 108.
109 Filius, & nepos ex alio filio quando concurrunt, tunc in dicta institutione, vt actus valeat, concurri tnepos cum filio.
110 Nepotes non veniunt appellatione filiorum, quando disponens tractauit discretiuè de filijs, & nepotibus, nec etiam quando dispositio valeret, etiam si ipsi non venirent appellatione filiorum, & quando repraesentatio detur nepotibus.
111 An veniant nepotes appellatione filiorum, quando nepos aliás erat successurus ab intestato.
112 Non veniunt nepotes appellatione filiorum quando discretiuè nominātur filij, & nepotes.
113 An id scilicet quod nepotes veniant appellatione filiorum, quando dispositio potest verificari in filijs primi gradus, intelligatur de filijs intra lineam sub nomine filij vocatis, an etiam extra.

FRAN-

Testamentum Francisci la Matina.

FRANCISCVS la Matina, & Anna Christoual coniuges condiderũt sua testaméta seorsum, & deper se, quasi per eadẽ verba, & substitutiones (aliquo dempto, quod sua loco significabitur,) & in suo testamento Franciscus fecit hæredem Ioan. la Matina cõmunem filium, ita tamen quod si Ioannes moreretur sine filijs, vel cum filijs, qui non peruenirent ad legitimã testãdi ætatem succederent ei Michaël, & si Michaël moreretur sine filijs legitimis, vel cum filijs qui non peruenirent ad legitimam testandi ætatem, bona peruenirent in Marinum, & cum eadem conditione substituit Marino Martinum: *Et Martino filias Ioannæ vxoris magnifici Iurisconsulti Miralles filiæ testatorum,* (& iam mortuæ tempore testamenti Francisci,) *Et cum simili grauamine scilicet quod si dictæ neptes Marianna, & Maria Iuãna T. Miralles filiæ Ioannæ morerentur sine filijs*, vel filiabus ex legitimo matrimonio procreatis, vel cum filijs, qui non peruenirent ad legitimam ætatem testandi, deuenirent bona in Mariam Ioannam la Matina vxorẽ Ludouici Rins, & Mariæ cum eadẽ conditione fuit substituta Eleonora la Matina vxor egregij Iurisconsulti Francisci la Sala, quod si Eleonor moreretur sine filijs legitimis, substituit Geronymam, & si Geronyma moreretur sine filijs legitimis, & naturalibus, substituit Magdalenam la Matina, etiam filiam communem.

Testamentum Annæ Christoual vxoris.

FERE simile testamẽtũ fecit vxor instituens Ioãnẽ, & eo sine liberis decedente, vel cum filijs, qui non peruenirent ad legitimam ætatem testandi, substituit Michaëlẽ, & Michaëli substituit Marinum, Marino Martinum, sub eisdẽ conditionibus: *Et si omnes masculi morerentur sine filijs, vel cum filijs qui non peruenirent ad ætatem testandi, substituit Ioannam filiã, (quæ tempore huius testamenti adhuc viuebat,) & eius filios, & Ioanna decedente sine filijs legitimis & de legitimo matrimonio procreatis, vel cum filijs, qui non peruenirent ad legitimam ætatem testandi, substituit Mariam Ioannam la Matina.* Et Maria decedẽte sine filijs substituit ei Eleonoram, Eleonori autem substituit Geronymam, Geronymæ Magdalenam sub eadem conditione si sine liberis, in fine autem posuit nouum vinculum videlicet, quod præmoriente Michaële cum filijs masculis, & post decedente Ioanne absq; filijs, vel cum filijs qui non peruenirent ad legitimam testandi facultatem, tali casu bona perueniant in filios masculos Michaëlis, quos ipse hæredes institueret, & eandem substitutionem apposuit cæteris gradibus masculorum.

Franciscus la Matina, Anna Christoual
Testatores, & coniuges.

1 Filij Ioãnes, qui decessit sine filijs

2 Michael sine filijs.

3 Marinus qui supuixit omnibus, & Martino, decessit sine filijs.

4 Martinus decessit ante Marinum sine filijs.

5 Ioanna nepsit Doctori Miralles mortua.

6 Maria Ioãna vxor Ludouici Rins mortua.

7 Leonora vxor Doctoris Francisci Sala, venit iure vinculorũ & cessionis Marci Rins qui habet ius ex dispositione Marini.

8 Hieronyma.

9 Magdalena.

Marcus Rins viuit, cuius iura possidet Eleonora.

Marianna Miralles prædecessit Mariæ sine filijs.

Maria Ioãna vxor Federici Pol.

Egregius Doctor Michael Sala, agit iure crediti.

Marina vxor Gilberti reliquit Mariã Ioannã, quæ viuebat tẽpore præconij foralis.

Elisabeth Ioanna Pol vxor Bertrandi desualls apprehendentis.

Modo autem supposito hoc casu & super successione bonorum testatorum in vim vinculorũ contendũt Elisabeth Ioanna Pol vxor Bertrandi desualls neptis Ioannæ ex vna parte, & Eleonora la Matina aliàs la Sala vxor Francisci la Sala ex alia. Dicit Elisabeth quod cum in vtroq; testamẽto sint vocatæ, sub cõditione si sine filijs, filiæ Ioãnæ, & appellatione filiorum veniant nepotes, ipsaq; sit neptis Ioannæ, ideo succedere debet tanquam vocata, 1 † item quia quando testator digreditur ad plures gradus substitutionum, tunc filij positi in conditione censentur vocati, hic autem vterque testator ita digressus est, quia adiectum reperitur, quod si filiæ Ioannæ morerentur sine filijs, vel cum filijs, & filij non peruenerint ad ætatem testandi, &c. Ergo filij positi in conditione censebuntur vocati ex hac digressione graduũ tot substitutionũ & ex alijs fundamẽtis, quæ ne nimis prolixa appareat hæc decisio tractabuntur in sequẽti decisione facta super eodem casu, & sufficiat in hac solum superiora fundamenta examinare. Supponendo quod omnes masculi decesserunt sine filijs, & tẽpore mortis illorũ erant etiã mortuæ Ioanna, & Maria soror, & filiæ & Ioannæ superstitibus Elisabeth, & Marina neptibus Ioannæ, & Eleonora sorore Ioannæ. Et quod istæ substitutiones subordinatæ, & conceptæ sub conditione si decesserit sine liberis sunt compẽdiosæ, 2 † licet nõ dicatur quandocumq; vt resoluit cum multis Peregrin. de fideicom. art. 34 nu. 4. & 9. dicens id esse sine difficultate aliqua secundum Bart. in l. Centurio num. 9. de vulgar. & probatur in c. Raynuntius, c. Raynaldus de testam. c. si pater, eod. in 6. Surd. decis. 37. n. 8. vbi allegat infinitos, & testatur de communi Imol. cons. 3. n. 3. Peregr. cõs. 40. n. 1. vol. 2. Surd. cõs. 31. n. 1. Hond. cons. 74. n. 4. in 1.

Nonius

Nonius conſ.25.num.11.in 1. Rolandus conſ.25.nu.13.in 1. commu. diuerſ. Gracian.deciſ.140.n.6. Honded.conſ.49.numer.4.in 2. Magon. deciſ.4. Florent. nu.12. Sforcia de compend. pag.4 artic.1. Alexand. conſ.35.par.4.n.5. Decianus conſil.1.num.63. in 1. Sforcia conſ.95. num.43.commu.diuerſ. Marſ.lib.7. tit.4.numer.6.elegant.Crauet.conſil.283.vbi alij Alciatus reſponſ.547. numer.7.& † idem ſi ſub alia conditione quam mortis concipiatur ſubſtitutio per verba generalia,& cõmunia habentia tractum temporis Pereg.numer.4.5. & 6. & 13. Bart. in d.l. Centurio numer.32. vbi Socin. Iun.Sforc.Oddo.in 1.par.compend. 7.oppo.& 4. part.artic.4. & hæc ſecundum ſupra dict. omnes continet vulgarem, & pupillarem ſi fiat pupillo, & etiam fideicommiſſariã ſuo caſu,ſi poſt additam hæreditatẽ verificetur cõditio ſubſtitutionis. Hoc ſuppoſito, cum iam eueniſſet caſus vocationis ob mortem maſculorum ſine maſculis faciunt pro Eliſabeta ſequetia fundamenta maximè reſpectu teſtamenti Annæ Chriſtoual,vbi ſunt vocatæ Ioanna, & eius filij generaliter abſq; ſuorum nominũ expreſſione.

Primò quia appellatione filiorũ veniũt† omnes liberi, quãdo agitur de filiorum fauore in diſpoſitiuis, (nam ſi in conditione ponantur † filij res eſt clara quod veniunt nepotes appellatione filiorum Pereg. artic.22. numer.46. artic.25.num.6. art.28. num.32. vbi id extendit, nam tunc late capiuntur l.lucius de hæred. inſtit.Pereg.artic.25.num.6.) l.iuſta l. filij de verb.ſig.ff. vbi ſicut appellatione † filij continetur filia in vltimis voluntatibus d.l.iuſta l.quiſquis eod. tit.l.ſiquis ita de teſt.tutel. cum alijs allegatis per Peregri.artic.25. nu.1. eodem etiam modo legali interpretatione nepos continebitur appellatione filij d.l.iuſta l.libertorum §.ſed & papirius de verb.ſignif.&ibi Bart. numer.5. in hominum diſpoſitionibus,nam in legali diſpoſitione quod veniant eſt certum Pereg.d. art.22. numer.56. Anto. Gabriel titulo de verb.ſigni.concl.1. numer.12. DD. commu.in l.Galus §. inſtituens ff.de liber.poſthum. Simon de Prætis in tract.de interpret.vlti.volu.lib.3.interpret.3.dub.4. ſolut.1. numer.51. pag.208.vbi interpretatur de ſentẽtia Rebuff. illud verbũ iuſta de quo in l.iuſta dicens contineri nepotem appellatione filij iuſta interpretatione idest vera communi, æqua, & propia,ſic declarat. Rebuf. de verb. ſig.pagi.883. dicens quod Iuriſconſultus non dixiſſet iuſta ſi ex impropria contineretur nepos appellatione filij, † quia impropria ſignificiatio iuſta appellari non ſolet: quare Bald. in l. maximum vitium nu.17. C.de lib.præt.docet.ex † vero, & proprio intellectu attributo per legem huic nomini filij, comprehendi nepotem, & etiam per conſuetudinem loquendi, quia cõſuetudo auorum eſt nepotes filios appellare, quod procedere dicit Bal. ex dictamine naturali, quia illud dicit eſſe † verè, & proprie, quod procedit à natura, quia nil eſt ita verum ſicut ipſa natura,quæ neſcit mentiri,præſertim quia ardentiore † amore diliguntur nepotes,quam filij,quaſi bis nati à nobis.Camil. Gali.de verbor. ſigni.lib.5.cap.18.numer.732. quos refert Sforc.Oddo.conſil.89.nu.52, Tiraquel. de primogen. quæſt.40. nu.57.

11 numer.57.& ita dicitur paria † esse dicere si decesserit sine liberis, vel si decesserit sine filijs Rebuf. in l. non est sine liberis numer.2. de verbor. signi.late Marzar.cons.7.Geron.Gabri.cons.97.num.17.lib.1. Hondedeus cons.74. num. 66.lib.1. Petra de fideicom. quæst.9. nu.166. libe-
12 rorum autem † appellatione omnes descendentes continentur d.l. liberorum, vbi Bart.& communiter DD.
13 & sequendo supra dicta quod † in legatis, & fideicommissis relictis filijs alicuius, & in institutionibus, & substitutionibus, vbi agatur de commodo, & fauore filiorum contineantur nepotes tenuit Bart. in d.l. liberorum numer.5.& ibi Alciat. & communiter DD. vltra supra nominatos, & plusquam triginta grauissimos DD. pro hac parte eam sequutus refert Peregrin. de fideicom. artic.22. numer.61.dicens sic iudicatum, Rub. Alexand.cons.8. ad fin. & consil.28. numer.3.dicit communem, & tandem magis cõmunem dicit Peregr. vbi supra in fin. & pro hac eadẽ opinione eam tamen non sequutus adducit multos DD.Manti. de coniectur.vlti.volu.lib.8.tit.8. numer.1. Gozadi.cons.4.num.13. dicit com-
14 munem, & verã indubitanter † quãdo dispositio testatoris confertur in aliquem futurum euentum, de quo infra dicã, & hanc opinionem in simplicibus terminis probant Socin. in cons.114.n.42. & cons.116. nu.23. in 1.vbi dicit communem, & quod eam sequitur antiqua, & moderna iuris prudentia, & cons.126. nu.35. eod. volu. dicit magis commu. receptum Iason.in §. instituens l. Gallus nu.23.ff.de liber.posthu.testatur hanc esse communem Surd. de aliment.tit.vltimo quæst.26. col.1. sequitur Ioseph. de Rusti.in suo consilio posito in tractu, an & quando liberi, &c.num.30. vbi de magis commu.
15 & vera, vt † veniant in fideicõmisso actiuo, nõ passiuo quia agitur de suo fauore num.35.vbi alios allegat.

16 Nec his obst.si dicatur, quod † nepos non ex propria, sed ex interpretatione extensiua, & impropria vocabuli significatione continetur appellatione filiorum Portol. verb. forus numer.47.vbi alij Din. Bart. & alij in d.l.liberorum Alexand. consil.37. col. penultim. in 6. Menoch. cons.215.numer.7.Socin.Iuni. consil.116.col.5.in 1.&cons.108.col.4. in 2.Anto.Gabriel.concl.1.nu.3. de verb.signi. Parisi. cons.20. num.56. in 3.Peregri. artic.22. num.59. idq; probatur in l. libertum in prin. ff.de excus.tuto.l.cum in adoptiuis §.quæ in filio C. de adoptio.ibi, *quæ in filio diximus ad filios, & nepotes extendimus* l. filium diffinimus ff.de his qui sunt sui vel alien.Peregrinus art.25. numer.4.7. vbi de communi, præterea quia si filia continetur appellatione filij ex impropria interpretatione §.quæ in filio, & l.filium diffinimus d.l.iusta, & de commu. Peregri.vbi supra n.4.Ergo idẽ erit in nepote, nepte, quia eadẽ interpretatione, & despensatione venit appellatione filij d.l.iusta ibi: *Sicut appellatione filij filia continẽtur, ita & nepos comprehendatur, & patris nomine auus etiam continetur, &c.* Et sic Bald. in l. quod vero ff.de legib. dicit neptem abusiuè filiæ appellatione contineri, imo venit extensiuè d.§.quæ in filio: *Ibi extendimus, &c.* Quod omne in Regno sublatũ est, quia stamus chartæ. d.l.quod si nepotes ff.de testam. tutel.& colligitur ex d.l.iusta de verbo. signi.

ſignific. vt tenet Mantica lib.8 tit.8. num.2.& in dubio † à propria verborum ſignificatione non eſt recedendum. l.non aliter in princip. de legat.3.l. ſi alij de vſufr.leg. deinde ſtante ſtatuto in Regno quod verba intelligantur ad literam, prout iacēt obſer.1.de equo vulnerato, ſequitur quod omnis extenſio † vltra propriam ſignificationē ſit ſublata Alexand.conſil.198.num.18.in 6. & conſil.50.num.3.in 1. Roland.conſil.62. num.36.in 3. vbi per Bald.in l.2. C. de patribus qui filios diſtrax. aſſerit quod omnis ſubauditio eſt ſublata, & conſil.51.num.12.in 3.dicens excludi † omnem interpretationem, quæ non ſit litera, ſed de ſolo intellectu, ex quibus multa infert Portol. verb.fori Aragonum, Beroi. conſil.220.n.474.dicit excludi omnem interpretationem, quæ fieret impropriando verba etiam ex ſimilitudine rationis, & ex mente diſponentis, & ſecundū hos omnes omnis extenſio, ſubauditio, impropriatio, coniectura † cenſetur reiecta, niſi illa quæ ex verbis manifeſtè & virtualiter infertur. Hæc enim ratio non concludit ex multis. Primo, quia vt dicit Simon de Prætis in tract. de interpretatione vltim. volunt. lib.3. interpret.3.dubit.4.ſolut.1.num.50 pag.208.illud † verbum iuſta, de quo in d.l.iuſta ſummitur pro vera communi æqua, & propria interpretatione, vt etiam id idem declarat Rebuf. de verbor. ſignific. pag.883. dicens, quod Iuriſconſultus non dixiſſet iuſta interpretatione, ſi ex impropria contineretur nepos appellatione filij, quia impropria ſignificatio iuſta appellari non ſolet, vt ibi latè Rebuf. Corn.conſil.47.par.4. in princ. ſed quia hoc non videtur verū, ſed quod imo ex impropria ſignificatione veniunt de cōmuni, vt ſupra dixi, ideo aliter, & ſecundo ad id reſpondetur, quod ſcilicet † impropria, lata, & larga interpretatio admittitur in Regno, quatenus verba patiuntur, nam vt reſoluit Portol.verb.forus nu.53. admittitur in Regno † extenſio ad ea, quæ ſub lata verbi ſignificatione continentur, Ruin.conſil.181.nu.6. in 2. Alciat.conſil.133.num.11. Menoch.conſil.325.num.33.in 4. & alij relati per Portol. de conſortib. cap.5.num.26.32. & hæc eſt communis Foriſtarum opinio obſeruan. item donatio de donation. & ſic admittitur extenſio ad ea, quæ ſub lata ſignificatione veniunt, l. talem.§. ſiquis, ibi, *Neque verba omnino repugnant, &c.* ff.de hæred.inſtit. per l. ab omnibus, §.1. de leg.1 ibi, *Cum & ſignificatio verborum non repugnet huic ſententiæ, & voluntas teſtatoris cōgrua.* Idque etiam ſecundum latā verborum ſignificationem & interpretationem d.§.ſiquis, Ruin. Alciat. Menoch.& alijs ſupra dicti. Et procedunt ſuperiora † non ſolum in fauorabilibus, ſed etiam vbi facienda eſt ſtricta interpretatio, quia quatenus verba patiuntur, admittitur interpretatio ad mentem, non ſolum ſecundum propriam interpretationē verborum, ſed etiam ſecundum latam ſignificationem, Decius in regul. in omnibus cauſis nu.12. de regul.iur. Aretin. in l.cū lege de teſta. Molin. ver.apprehēſio fol.29.Bal.in l.nō dubiū col.5. C.de legib. ſecundū quos etiam in odioſis ſit lata interpretatio, quatenus ſignificatio verborum patitur Calder. in c.1.col.1. de conſanguin.& affinit. ſi tamen mens cū his concurrat diſponentis, & ſic admittuntur in Regno coniecturæ, ſi tamē

ex

ex litera secundum significationem verborum etiam latam colligantur, Portol. vbi supra numer. 21. 53. & de consortib. c. 5. nu. 26. & 32. vbi hæc nō extēsiua, † sed cōprehensiua, declaratiua, & naturalis dicitur interpretatio, Alex. consil. 139. nu. 5. in 6. Bal. in l. nō dubiū C. de leg. vbi quādo verba disponentis habent plures † significationes propriam, impropriam & largam, tunc si mens concurrit stamus latæ, & recedimus à propria l. non aliter de legat. 3. secus si verba etiam impropria menti non quadrant, quia tunc non curatur de mente, l. in ambiguis de regul. iur. Alciat. consil. 134. Ruin. consil. 181. num. 6. in 2. quia secundum Bald. & Imol. in l. quidam cum filium de hæred. instit. non curamus de mente si deficient verba secundum propriam vel impropriam significationem, & ita secundum Alexand. & alios intelligitur. l. non aliter, nec dici potest quod talis mens nuda ab omni verbo in charta contineatur, & in qua nil de tali mente reperitur, & licet dici soleat communiter id esse † expressum & manifestum, de quo per coniecturas cōstat l. Imperator, vbi Ias. de leg. 1. illud procedit quādo cōiecturæ desumūtur ex verbis saltim latis, nā deficiēte dispositione propria vel impropria impossibile est, quod sit expressum verbis, licet sint cōiecturæ multū efficaces, & licet dicatur expresū lege, nō tamē erit expressum verbis quod necesse est, vt satis fiat statuto Tiraquel. de legib. connub. glo. 7. num. 169. Et cum in Aragonia † non minus prohibita sit restrictio, quam extensio, obseru. 1. de equo vulnerato, obser. item iudex de fide instrum. vbi iudex tenetur iudicare ad chartam, & secundum quod in ea continetur, & interpretatio restrictiua est contra chartam, & literalem sermonem, Alciat. respons. 96. num. 33. Portol. cum multis de consort. cap. 5. num. 33. Sequitur inde † quod vbi statur chartæ sermo generalis restringendus non est d. obseruant. item donatio, & ob id DD. asseuerant non offendi chartam, si extēdatur † ad casum qui sub larga & impropria significatione verbi expressi continetur, licet stante prædicto statuto verba in proprio significato sint accipienda, secundum Portol. num. 46. Quia dicunt hanc non esse extensionem, † sed vim cōprehensiuam. Quod de iure verum est, etiam in terminis dicti statuti, in quantum proprietas verbi expressi se extendit etiam latè vt in d. obser. item donatio. Aliàs autem casus improprius non comprehensus saltim sub lata interpretatione verbi expressi non veniret. Et quod sufficiat quod † verba intelligantur secundum impropriam significationem, not. Bart. & Paulus in l. in ambiguo, ff. de rebus dub. Mantic. lib. 3. tit. 3. num. 18. de coniectur. Honded. consil. 63. num. 91. & cons. 69. num. 6. in 1. Roland. consil. 35. num. 3. lib. 3. non enim dicuntur verba † deficere quando casum, vel personam de qua agitur, comprehendunt etiam impropriè, Zanch. in §. cum ita. 3. par. num. 73. Peregrin. art. 11. num. 4. Simon de Præt. lib. 2. interpret. 3. dubit. 2. solut. 1. num. 238. Quia non ita proprietati verborum inseruire debemus, † vt potius proprietatem verborum, quam testatoris mentem comprehensam verbis etiam latè seruemus. Peregrin. d. artic. 11. nu. 5 hic autem certum est, quod ex larga significatione verbi filius comprehen-

prehenditur nepos, Areti. in l. gallus, §. instituens, numer. 2. de liberis & posthum. Cepol. & Alciat. in d. l. iusta Surdus decis. 73. numer. 14. vbi dicit 35 saltim † ex impropria significatione cõprehendi nepotes, Manti. in lib. 11 tit. 8. de coniectur. num. 20. deinde 36 quia † fauore filiorum receditur à charta in Regno, vt dicitur infra in tertio fundamento in fin. Quare contrario hoc non obstante videtur subsistere. Prima ratio scilicet, quod licet regulariter † in hominis dispositione non veniant nepotes, Decia. consil. 47. num. 14. tamen in fauorabili- 37 bus, & hominis dispositione appellatione filiorum veniant nepotes, licet secus si agatur de odio filiorum, aut alterius, veluti de exhæredatione filiorum, aut grauamine illis iniuncto: tunc secundum veriorem sententiã non comprehenduntur nepotes filiorum appellatione, Bart. in d. l. liberorum, num. 5. versic. secundo casu, & in l. patri. ff. de adulter. Camil. Galin. de verbor. significatione lib. 7. cap. 14. num. 2. Paul. de Castro consil. 97. lib. 2. nu. 2. in 2. Tiraquel. de primogen. quæst. 40. num. 56. Hyppol. Riminald. consil. 173. num. 34. & consil. 535. num. 57. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. num. 27. Peregr. de fideicommiss. art. 22. nu. 62. Natta consil. 98. num. 13. Cephal. cons. 168 num. 8. Et idem est in materia tutel- 38 larum, † vbi propter onus iniunctum non veniunt nepotes appellatione filiorum, l. quod si nepotes de testamentaria tutel. §. vltim. instit. quibus testam. tutor. dari possunt: rationem assignat Bart. in l. liberorum, num. 5. Peregrin. art. 22. numer. 56. Mantic. lib. 8. tit. 8. num. 1. Et ex alio confun- ditur supradicta obiectio, nam quan- 39 do extensio † fiet ex, quomodo ratio-

ne, tunc illa admittitur, nec à statuto litera stari iubente excluditur, Aretin. consil. 109. in prin. Dec. in cap. translato numer. 41. de constitutio. Menoch. cons. 11. num. 10. in fi. Castro consil. 85. num. 2. vol. 2. quod in Regno receptum dicit Portol. vbi supra numer. 57. quare semper prima ratio subsistit.

Secũdo facit pro hac opinione, nã 40 † quãdo filij vocãtur per verba vniuersalia, vel aut quoscunque; tunc appellatione filiorum continerentur nepotes, quia vniuersalis sermo operari solet, vt includantur etiam res, & personæ, quæ alias ex propria significatione vocabuli non contineren- tur, l. Iulianus, l. liberorum, §. quod tamen casus, ff. de leg. 3. Curt. Iuni. consil. 48. num. 3. Craueti. consil. 155. num. 4. Cephal. consil. 752. Peregr. vbi supra num. 49. Mantica num. 22 vbi declarat.

41 Idque confirmatur, nam etiã † in contractibus, in quibus alias appellatione descendentium masculorum regulariter non veniant nepotes ex filia, Specular. tit. de locato, §. nunc aliqua, vers. 146. & cõmuniter DD. secundum Peregrin. art. 26. num. 8. Bero. cons. 120. num. 57. tamen si di- 42 ctum sit in cõcessione pro se, & descendentibus masculis quibuscunque, &c. tunc veniunt masculi ex fœmina ob illam vniuersalem, Iason cons. 17 numer. 3. Curt. Iunior. cons. 1. & alij allegati per Peregr. vbi supra nu. 10. Beroi. cons. 120. num. 39. dicens id esse sine dubio, quod verum, etiam si dicatur pro omnibus descendentibus 43 masculis, nã illa † vniuersalis locutio facit, vt contineantur etiã, quæ alias sub indefinita nõ venirent, l. Iulianus de leg. 3.

de leg. 3. Cephal. consil. 150. in 2. Nata consil. 63. numer. 13. Roland. consil. 2. in 4. Peregrin. vbi supra numer. 10. At in Regno † Aragonum oratio indefinita æquiparatur orationi vniuersali, Molina verb. indefinita, & ibi Portol. & in terminis huius Regni in simili casu dicit Bero. vbi supra num. 39. & habetur in obseru. item donatio de donatio. vbi sermo generalis, & indefinitus, secundum sui generalitatem accipitur, vt idem sit, ac si dictum esset descendentes quicunque, vel omnes; & sic veniant masculi ex fœmina, Portol. verb. filius, num. 50. Bero. num. 30. & 43. Modo ad casum si in Regno indefinita æquipollet vniuersali: & tunc veniunt appellatione filiorum nepotes, vt dixi: Ergo idem in casu nostro. vbi simpliciter vocantur filij Ioannæ per indefinitam.

Tertio fauet huic opinioni sequens ratio, tam respectu bonorum Annæ Christoual, quæ in suo testamento vocauerat Ioannam (quæ tūc viuebat) & eius filios, quam respectu bonorum Francisci, qui similiter in eundē euētum cedentis fideicommissi vocauit filios Ioannæ. Et in vtraque vocatione verisimiliter erat dubiū, an euentus, & cedentis fideicommissi † tempore extarent filij Ioannæ, vel nepotes. Ita enim declaratur futurus euentus per Peregrin. vbi sup. nu. 50 & relatos per eum elegāter Roman. consil. [illegible] in fi. Bart. [illegible] Socin. in l. gallus. § instituens in fi. de liber. & posthum. qui casu intrat certissima regula, quod quando dispositio [illegible] in aliquem futurum euentum, [illegible] tempore [illegible], quod non extarēt [illegible] primi gradus, sed nepotes, & verisimiliter est dubium, an tunc euentus tempore extarent filij primi gradus, an nepotes, tunc filiorum mentio nepotes, & vlteriores continet, quia capitur late significatio, Roman. vbi supra, solet allegari tex. in l. Lucius 2. de hæred. inst. Quæ tamen hoc non probat, cum ibi ponantur filij in conditione, quo casu nepotes veniunt sine dubio, Peregrin. d. art. 22 num. 46. & art. 25. num. 6. & artic. 28. num. 32. sed sequuntur hanc conclusionem Imol. & communiter DD. in d. §. instituens. Mantic. vbi supra nu. 20. loquens de relicto conditionali, & in futurum euentum, Imol. col. fin. Iason num. 23. Alexan. consil. 9. num. 6. in 1. Socin. Iunior. consil. 114. num. 31. in 1. Couarr. lib. 3. variar. cap. 5. num. 3. & alij allegati per Peregrin. d. numer. 50. Aretin. in d. §. instituens, numer. 41. Alexand. num. 7. Socin. num. 5. Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. nu. 29. communem dicit Alexan. vbi supra, & consil. 5. nu. 4. lib. 5. & consil. 35. num. 16. lib. 6. Dec. consil. 299. nu. 8. Ruin. consil. 101. nu. 9. & consil. 154. num. 4. in 2. Paris. consil. 52. num. 22. in 3. Socin. Iunior consil. 125. nu. 35. in 1. Cephal. consil. 107. num. 15. Alciat. consil. 80. num. 3. lib. 9. Simon de Prætis lib. 3. interpret. 3. dubio 4. solut. 1. num. 57. pag. 209. & hanc opinionem magis cōmunem appellat Sforcia Oddo consil. 97. num. 7. Puteus lib. 2. decis. 263. num. [illegible] Rota nouiss. diuersor. 2. par. decis. 412. & hanc veriorem & indubitatam testatur Peregrin. consil. 31. num. 15. lib. 2. vbi respondit contrarijs, Rosh. in consilio posito in tract. an & quando liberi, num. 31. vbi de magis cōmunem, & indubitatam allegat alios, & ita iudicatū in Regno refert Port.

§ Iterus

§.forus,num.47. in processu tutorū D.Dionysiæ de Embum super apprehensione, in Curia Iustitiæ Aragon.10.Martij, 1576. vbi grauatus restituere vni ex filijs quē eligeret, potuit nepotem eligere omissis filijs, idem Portol.verb.testamentū,n.55. Idemq; fuit pronuntiatum in Regia Audientia in processu Ioan. Lopez Corella super apprehen.in artic. proprietat.die 6.Febru.1597. vbi Elisabeth Aragones vxor Frācisci Lopez habens filios Petrum,Ioan. & Franciscum, Elisabetem,& Annam instituit hæredem maritum cum conditione, quod distribueret bona hæreditatis in filios suos,& meos (ita dicebat testatrix) sicut sibi benè visum fuerit mortua matre decesserunt filij masculi relictis nepotibus ex Petro, quos maritus idemque pater hæredes instituit, & licet Elisabeth, & Anna filiæ testatricis prætenderent non potuisse patrem disponere in nepotes ex Petro ipsis filiabus viuentibus, quod videbatur procedere iuxta l. cum pater, §. hæreditatem delegat 2. ibi, *Cum de alijs eligendi potestas non fuerit*, Menoch. consil.215. num. 100. Berret. consil.130. num.3. Hoc tamen non obstante decreuit senatus potuisse maritum disponere in nepotes relictis filiabus, quia verbum filij † comprehendit nepotes, præcipue quando refertur ad tempus incertum, & agitur de vtilitate nepotum,&successione ascendentium, qui disposuerunt in descendentes, vt apparet per motiua adducta per doctissimum virum summi ingenij Ludouicum de Casanate in consil.58.in princ.pag.286 colum.3. contemporaneum meum, quod totum fundatur in authoritate Acurtij in d.§.instituens,cuius distinctionem sequuntur Alex.cons.1. nu.16.in 1.Corneus consil.199.n.34. in 2. Alex.consil.26. num.6. in 3.Socin.Senior cons.14. col.2. in 1. Aretin.consil.145.& alij allegati per Peregrin. d.art.22. nu.56. In casu autem nostro versamur in dispositione ascendentium per verba indifinita, saltim respectu Annæ Christoual, & relata ad tempus futurum, & incertum, quo casu ob fauorem filiorū continebitur nepos, & sic vxor Bertrandi Desualls apprehendentis, & licet postea hæc sententia fuerit reformata in Curia Iustitiæ Aragonū, 30. Ianuarij 1599. in processu Gundisalui de Iturmendi: id tamen fuit ex quodam præcipuè motiuo, quod rem longè distantem reddit à terminis quæstionis nostræ, scilicet, quod facultas disponendi in filios, de qua ibi, fuit restricta ad filios primi gradus per relatiuum illud, *suyos, y mios*, & quod sic non poterat extendi ad nepotes,supponēdo quod illa verba *suos*, † *& meos filios*,non poterant verificari in nepotibus,& quādo verū foret hoc motiuū(de quo nō ago) loquitur in terminis separatis,hic enim talia verba *suos, & meos*,non habemus, quidquod, motiuū hoc non videtur posse defendi, quia secundum communem † nepos cōtinentur appellatione filiorū, etiā quod dicatur si sine filij ex suo corpore natis, vel ex senatis decesserit. Ita Bart. Imol. & Angel.in d.l.Lucius,Barr.in l.liberorū,col.penul. versic. quæro quid si in aliqua dē verbor. Paul. cons.164. n.4.in 2. Mantica lib.11. de coniectur. tit. 8. nu.21. Simon de Prætis lib.3. interpret.3. dub.4.fol.1.nu.52.pag.209. Surd.decis.73. n.19. & 20. Peregr. artic.28. num.34. vbi de communi. Ea ratione,quia in nepote † est portio

Qq

tio paterni corporis.l.cum scimus, C. de agricol.& censitis, lib. 11. Curt. Rip.Rolan.& alij allegati per Pereg. vbi supra, & eadem propagatio est in nepote, quæ in filio, & secundum Sfortia Oddo cons.89.n.52.nepotes bis † filij reputantur, nisi vocetur filij Titij ex suo proprio corpore nati, Peregrin.vbi supra.Vnde cum in testamento Annæ Christoual, & Francisci sint vocatæ filiæ Ioannæ la Marina, in quendam futurum euentum, & agatur de succedendo ascendentibus ex eorum dispositione, & de fauore filiorum videtur neptes ex illis admitti debere, Simon de Prætis vbi supra nu.54. Mantic.lib.8.tit.8.n.13 & lib.11.tit.8.n.20.& licet in d.processu Gundisalui de Iturmēdi detur aliud etiam motiuum, quia scilicet appellatione filiorum non veniunt propriè nepotes de rigore literæ, & chartæ, & sic non debet fieri extensio ad illos, quia de foro stamus chartæ: hoc tamen motiuum, etiam labefactatur ex supra traditis, quia scilicet † charta continet quidquid appellatione verbi expressi continetur etiam latè vt supra dixi: maximè quia fauore filiorum in Regno recedimus à charta, † & non curamus de ea, secundum Molin. verb. filius, versic. filiorum appellatione, vers. dicunt Foristæ, fol. 142. for. 1. de testam. Alcagni. Nam cum de iure appellatione filiorum veniant filiæ † ex larga, impropria, & extensiua significatione, Portol. ver. filius, num. 35. vbi de communiori Bart. in l. liberorum, numer. 5. de verbor. signif. & est communis opinio secundum Peregrin. artic. 25. numer. 4. l. iusta, d. l. quisquis, l. cum in adoptiuis, §. quæ in filio, C. de adoptio. quæ extensio in Regno prohibita est, vt dixi supra latissimè, & sic non videbatur admittenda, Portol. vbi supra numer. 36. resoluit tamen Molin. fauore filiorum recedendum esse à charta, ne filiæ excludātur per extraneos à successione, quare idem dicendum est in casu nostro, quod licet propter naturam chartæ non veniren appellatione filiorum, tamen quod illorum fauore recedendum sit à charta, ne nepotes successores sanguinis excludantur ab extraneis, & ita tetigit tantum hanc eandem opinionem in verbo domini locorum, versic. dominus loci qui est Baro, vbi, an sicut dominus locum succedit in bonis vassalli Sarraceni decedentis sine filijs, per † obseruant. 1. de Iudæis, quæ loquitur solum de filijs, procedat etiam si tantum decedat cum nepotibus, & sine filijs, quo casu idem dicerem, quia decedendo cum nepotibus, censetur decessisse cum filijs, quod ibi sequitur Portol. nu. 5. idem tetigit Molin. verb. testamentū, fol. 315. col. 3. ad fi. vbi quærit quod si grauatus si sine filijs decedat cum nepotibus solis, expirat conditio substitutionis, & non decidit, sed tene, quod excluditur substitutus, sicut si filij superessent: quod sequitur ibi Portol. n. 53. cōmunem dicēs, est tamen verū, quod loquitur ibi Molin. quādo filij ponuntur in cōditione, & tūc non est dubiū quin veniant nepotes appellatione filiorū, vt dixi per l. Lucius de hæred. inst. & ob id Portol. in verb. forus, n. 47. dicit, quod in casibus in quibus in terminis iuris filiorum appellatione † nepotes comprehenduntur, in eisdē in Regno veniāt appellatione filiorum, non obstante charta, & hanc communem appellāt Portol. in verb. testamentū, nu. 53.

Quartò

56 Quarto, quando nepotes † aliàs erant successuri ab intestato ipsi testatori, qui fideicommissum reliquit, vna cum filijs primi gradus, tunc ex coniectura voluntatis debent admitti vna cum filijs primi gradus, cum testator præsumatur se conformare cum dispositione iuris Aretin. consil. 146. Curtius Iun. cons. 57. Pereg. art. 22. nu. 55. Socin. Iun. cons. 146. vol. 2. & hoc esse sine scrupulo dixit Mantic. vbi sup. nu. 15. veluti si fideicommissum relinquatur ab aliquo ascendente, §. cum filius inst. de hæredit. quæ ab intest. & in auth. de hæred. ab intest. venient. §. 1. & in auth. in successione C. de suis, & legitim. hæred. Caldas ita sentiens num. 11. Bero. cons. 122. in 2. Rusticis d. consilio nu. 32. sed in casu nostro agitur de successione ascendentium, taliter quod eis ab intestato erat successura Elisabeta proneptis vna cũ Leonora filia, ergo venient appellatione filiorũ, minor probatur, quia sicut de iure datur representatio in linea recta in auth. de hæred. quæ ab intest. §. cũ filio inst. eod. idẽ est in Regno in obs. itẽ si frater de testã. & ita secus esset si fideicõmissum relinquatur ab extraneo, vel à tali collaterali, cui ab intestato nepos succedere nõ poterat. Nã tunc non venit appellatione filij Caldas n. 11. Mantic. n. 15. Decian. consil. 47. numero 4.

57 Quintò, nã quando hæres in omnem † casum est grauatus veluti si filij supersint, & disputatio sit inter eos, & nepotes ex filijs præmortuis, tũc debet admitti, & veniũt appellatione filiorũ quia non agitur de exonerando hærede ab onere fideicommissi, nec degrauando, cũ in omnem casum teneatur restituere, ita Alex. cons. 5. in 3. Alciat. cõs. 2. n. 23. lib. 8. & cõs. 6. n. 10. lib. 9. verũ hoc debet intelligi quando dicti nepotes aliàs erãt successuri ab intestato, ita declarat Mantic. n. 19. Alex. vbi sup. nu. 3. ex eo quod testator præsumatur testari, prout de iure succeditur ab intestato, & tunc cessat omnis dubitatio secũdũ Manti. vbi sup. sed in presenti casu quæstio est inter Leonorã filiã, & Elisabetã proneptẽ quæ ab intestato successuræ erãt, & in omnem casum vni illarum Marinus vltimus possessor restituere tenetur, ergo dicendum est admitti debere ex supradicta ratione.

58 Sextò, nam in fideicõmissis, † & sic in successione ex dispositione hominis nepos intrat in locũ patris gl. in l. cum ita §. in fideicõmisso ver. proximo, & ibi DD. de leg. 2. quam magis cõmunẽ dicit Rusti. in cõsilio posito in tract. an & quando liberi n. 84. allegans infinitos, & sic cum patruo succedet nepos ex filio præmortuo, quę opinio est vera, saltim vbi agitur de succedẽdo ascendenti vel patruo, nõ alijs Rusti. nu. 89. quæ ratio licet in Regno non procedat, quando succeditur patruo, quia nepos excluditur à patruo ad succedendũ patruo, procedit tamen si succedatur ascendẽti, obs. itẽ si fratre de testam. & sic multũ vrget in casu nostro, vt intret nepos, vt in quarto fundamento.

59 Pro cõtraria tamẽ opinione, quod scilicet non veniant † nepotes appellatione filiorũ, & sic quod aperta sit via Leonoræ in defectũ filiorũ faciũt sequentia de iure, & foro. Nam primo in l. quod si nepotes ff. de testã. tutel. §. vlt. inst. qui test. tutor. dari pos. tutores † dati filijs nõ cẽsentur

60 dati nepotibus, cũ tamẽ filiabus intelligantur dati l. si quis ita ff. de testam. tutella. l. si ita scriptum de legat. 2.

 ergo

61 ergo nõ † valet argumentũ, quod sicut filiæ veniunt appellatione filiorũ, veniant similiter nepotes semper, quia cum hoc argumentũ summatur ab 62 vniuerso, si in vno reperitur † fallum in totum erit fallum, l. si is qui ducēta § vtrum de rebus dub. quare Bart. in l. liberorum num. 16. versic. præterea ff. de verb. signi. non est intelligendus, vt velit quod in omnibus causis, vbi veniunt filiæ appellatione filiorum, veniant nepotes, sed solum 63 quod ea † interpretatione veniāt nepotes appellatione filiorum, qua, filiæ veniunt appellatione filiorum l. iusta. Deinde angustior fit † inter- 64 pretatio in legatis, & fideicommissis, quãdo agitur de personis quibus fit legatum, quam in datione tutellæ, dũ quæritur quibus tutores dati intelligantur, nam si quis leget filiabus, nõ censetur legasse posthumæ, nisi in aliqua parte testamenti de posthuma mentionem fecerit l. qui filiabus de legat. 1. & tamen si quis filijs, vel filiabus tutores dederit, etiã posthumis dedisse videtur l. si quis filiabus de testamentaria tutel. §. vlt. instit. qui te- 65 stam. tutor. dari possunt, si vero † filijs tutores quis dederit non intelligitur dedisse nepotibus d. l. quod si nepotibus d. § vlt. ergo multo minus 66 legatum factum † filijs censetur factũ nepotibus, quod argumentum mouet Mantica lib. 8. tit. 8. numer. 1. Corneus consil. 172. numer. 7. in 2. & stringit fortiter, & licet, vt refert Mantica vtraq; opinio sit difficilis plena authoritatibus, rationibus, decisionibus senatuum adeo, vt magno quisq; se iudice, tueatur verum hæc secunda opinio verior de rigo- 67 re iuris videtur. Nam si † nepotes veniunt appellatione filiorum improprie, & extensiue Menoch. consil. 215. numer. 7. cum seq. latè Caldas de potest. elig. cap. 14. numer. 9. vbi latè, vt in l. libertum de excusatione tutorum, l. quod si nepotes de testamentaria tutel. & dict. l. iusta, Baldus in l. maximum vitium fatetur Bart. in l. liberorum numer. 11. l. cum in adoptiuis §. quæ in filio C. de adoptio. vbi filia venit appellatione filij extensiuè, & eadẽ extensione venit nepos appellatione filij d. l. iusta l. filium diffinimus ff. de his qui sunt sui, Pereg. art. 22. n. 59. & ar. 25. nu. 4. Mantic. vbi supra nu. 2. & diximus supra latè quomodo igitur recedemus à propria verborum significatione in dubio contra l. non aliter in principio de legatis 3. l. si alij de vsufruct. legato: igitur † legatum 68 factum filijs non comprehendit nepotes, & maxime in Regno vbi omnis extensio prohibita est, obseruantia 1. de equo vulnerato, & stante nostro † statuto de stando 69 charta verba in proprio significato sumenda sunt Alciat. consil. 96. numer. 29. Beroi. consil. 126. in 2. Menoch. consil. 215. numer. 2. in 3. latè Portol. in tractatu de consortibus cap. 5. numer. 10. fol. 58. Bald. in d. l. maximum vitium C. de liber. præter. Et licet dici soleat, quod non † pro- 70 hibetur extensio ad ea quæ sub lata verbi significatione comprehenduntur Ruin. consil. 181. numer. 6. in 2. Alciat. consil. 134. num. 11. Menoch. consil. 325. numer. 33. in 4. Portol. de consortib. cap. 5. numer. 16. cum alijs, id tamen videtur procedere, vt ita demum fiat lata interpretatio quatenus proprietas verborũ patitur, nã secũdũ proprietatẽ verborũ fit lata interpretatio in omni materia etiã pœnali, & odiosa veluti in priuilegijs, & dispẽsationibus Dec. in reg.

in omnibus, num. 12. de regul. iur. & 71 ita stante † hac [illegible] non venire nepotes appellatione filiorum tenet Bald. in l. maximum vitium, Simon de Praet. lib. 1. interpr. dubit. 2. solut. 4. Alexand. cons. 298 [illegible] cons. 45 nu. 5. in 7. Cald. de potestate eligendi 3. p. [illegible] nu. 10. [illegible] numer. 7. verum hac ratio de charitate dubia est, ex his quæ dixi supra. [illegible] Et optime facit pro hac opinione d. l. quod si nepotes, cui non respondet Bart. in dict. l. liberorum, nu. 5. dicens illud esse, quia tutella est [illegible] quia text. nō se fundat in hoc [illegible] scilicet aliter filii, & aliter nepotes appellantur Mancie. n. 2. & si Bart. voluit non venire 72 nepotes, quando in præiudicium alteri, certè extendendo legata ad nepotes in præiudicium etiam grauato, & sic in legatis non semper fit lata interpretatio, sed stricta, l. si ita scriptum de legat. 1. l. vnum ex familia, §. si rem tuam de legat. 2. & si in testamentis appellatione 73 † nepotis non venit pronepos, l. gallus, §. instituens, de lib. & posth. secundum communem, ergo minus appellatione filij veniet nepos, cum magis diuersa nomina sint. Et facit etiam pro hac opinione text. in l. cum pater, §. hæreditatem de legat. 2. vbi filius qui tenetur eligere † inter fi-74 lios suos, non potest eligere nepotes filiorum mortuorum, sed filios duntaxat superuiuentes, cum appellatione filiorum nō veniunt nepotes, sed ad hunc tex. dantur varij intellectus per DD. contrariam tenentes. Et primo dicunt aliqui moderniores, quod 74 in † §. hæreditatem fuit facta mētio filiorum de præsenti, & non in futurū euentum, & sic nō veniant nepotes appellatione filiorum, at in l. Lucius erat collocatū in futurū euentum, in quem erat dubiū verosimiliter an extarent filij primi gradus, an vero nepotes, qui intellectus est falsus, quia § hæreditatē, nō loquitur de præsenti, sed in futurū euentum, vt patet ex eo, vt dicit Roman. cons. 438. in [illegible] & quod ibi sub verbo de alijs intelligatur de nepotibus, seu filijs filiorū mortuorū, tenet glo. ibi communiter approbata, & Dinus, prout refert Roman. vbi sup. Bartholom. Socin. in l. gallus, §. instituēs, in fi. de lib. & posth. & ita supra dictum intellectū ad cū text. reprobant Socin. vbi sup. & Roman. Alij aliū dant intellectū, scilicet quod verbū illud de alijs, intelligatur scilicet mortuis, verū & hic intellectus nō placet Roman. vbi sup. quia poneret [illegible] non dubiū quare Roman. semper sequitur hanc opinionē, quod nō veniūt nepotes appellatione filiorū, quia ratio l. quod si nepotes, quod scilicet aliter nepotes, aliter filij appellantur, concurrit in quolibet casu.

Alij aliter respondent ad cū text. quod d. § hæreditatē non dixit alijs simpliciter, sed dixit filijs suis quod verbum est limitatiuū ad filios primi gradus, quia nepotes licet dicantur filij, nō tamen [illegible] Ita Socin. in d. § instituens in fi. Caldas vbi sup. nu. [illegible] 76 dicens, † quod vbi nomē filij est positū restrictiuè (veluti talis filijs) [illegible] hoc fecit, vel si quis dictorum filiorū, tunc enim propter restrictionem nō veniūt nepotes, allegat Alex. cons. 56. nu. 6. in 5. vbi † conditio, si nullis exta-78 tibus ex ipso, & vxore filijs, restringitur ad filios primi gradus, quia dictio ex, denotat causam immediatam, l. eo tempore in fin. ff. de peculio, & cons. 143. n. 2. in 6. Socin. cons. 62. nu. 10. in 3. & cons. 14[illegible] num. 2. in [illegible]

 & li-

Et licet contra id dici possit, quod 78 verbum, suus, & similia † non restringunt, imo licet dicatur ex se, aut ex suo corpore procreatis, nihilominus continentur nepotes hic, d.l.Lucius vbi DD. omnes, & est communi, teste Peregrin.art.28. num. 34. vbi multos allegat, nisi dictum esset ex suo proprio corpore natis, Peregrin. vbi sup.vers.qui si dictū fuisset,&c.

79 Ad id tamen respondetur, † quod illud est quando filij cum his dictionibus restrictiuis ponuntur in conditione ad excludendum substitutum, tunc enim continentur nepotes, vt dicit Peregrinus Angelus, Imol. vltim. notat in l. Lucius, ff. de hæredibus instituend. cum concordatis per Gabriel dict. conclusio. 1. numer.77.vers.contrarium,& secus erit in vocatione filiorum, quo casu istæ restrictiones videtur limitari ad filios primi gradus, Caldas sic distinguens d.nu.17. Cuius ratio esse po-80 test, quia † quando ponuntur in conditioné, filij accipiuntur magis latè vt omnes dicunt teste Peregri. art.25. nu.6. & sic intellectus Socin. in d §. hæreditatē videtur sublistituere, & per consequens ille tex.nō probabit hanc opinionem, quod non veniant nepotes appellatione filiorum.

Aliter ad eum textum respondet Socinus in d.§.instituens, quod in §. hæreditatem extabant filij, & nepo-81 tes,& cum verbū † filij posset verificari in filijs primi gradus, & dispositio in eis sortiatur effectum, ideo ibi non veniunt nepotes, latè Menoch.consil.215.num.39. quia quando dispositio testatoris semel habuit effectum, vel habere potuit in filijs, tunc ad nepotes non debet extendi, Bart.in d.l.liberorū, Decius cons.95 num.5.volum.4. Mantic. vbi supra num.6. Caldas vbi supra numer.13. vbi allegat Corneum, Parisium,& alios Peregrin.d.art.22.num.58. vbi id sine difficultate dicit per legē bones.§.hoc sermone de verb.sign. Et cum hic non agatur in casu, quo potuisset verificari dispositio in filijs Ioannæ primi gradus, cum nulli extiterint tempore cedentis fideicōmissi, sed solum nepotes illius, videtur cessare argumentum desumptum ex §. hæreditatem, iuxta hunc intellectū, sed sustinendo intellectum in casu nostro videtur sufficere, quod extent filij testatoris tantum, vt dicetur in fin.

Quare alij aliter dicunt ad eum textum, quod ibi fideicōmissum erat 82 conditionale, † & ideo non fuit transmissum ad filios filiorū, & sic nepotes ante diem cedentis fideicommissi, secundū gl. Din. Alber.& Molin. ibi Salicet.in l.vn. C.de his qui ante aper. tabul. Menoch.cons.215.n.42.& sic si non veniūt nepotes ibi, fuit ex hoc capite, quia erat fideicōmissum conditionale, & certè videtur vera euasio ad eum textum.

Alij aliter dicunt vt Comes in d. §. hæreditatē Socin.Iunior cons.146 n.18.in 2. quod in eo textu dubitatio erat an præmortuorū hæredes siue filij, siue extranei repræsentantes personam sui authoris admittendi sint etiā ad partē,& tex.dicit, quod non: 83 ex quo mortui † non sunt in consideratione, cū eligi non potuissent, & sic nec repræsentantes, Molin.lib.3.c.5. de primog.& spes cōditionalis transmitti non potuit: verum si superesset aliquis filius præmortuorum, & sic nepos grauati, quod concurrat, vel

vel non concurrat, ibi non deciditur, ita respondet Rusticis in dict. consil. n. 120. & facit gl. communiter approbata in l. cum ita §. in fideicommisso de leg. 2. Verum nec hic intellectus est verus, tum quia ibi loquitur de filijs suis, tum quia ibi negatiuè dicitur, quod non possunt admitti præmortui, nec eorum filij, & quando tex. iste non astringeret pro hac parte, sunt & alia iura quæ pro ea faciunt, vt in l. liberrum in principio de excusatione tutorum.

Neq; opinio hæc caret authoribus maximæ authoritatis, nam Bald. contrarium tenet cons. 76. lib. 4. Decius cons. 95. Curtius Iuni. Alexan. Corne. Socin. Gozadi. Zasi. & alij infiniti quos allegat Mantic. vbi supra num. 2. versic. porrò tertio, &c. vbi dicit hanc esse veritatē seclusā contraria coniectura voluntatis, & hanc opinionem, dicit magis communem Socin. cons. 104. in. 3. imo Deci. cons. 9[illegible] in legatis, & fideicommissis in hanc sententiam omnes DD. conuenire, & in hoc casu, quando hic fauor resultat in præiudiciū alterius, non est discordia inter scribentes, quia in eo omnes conueniunt, & tandem apud Mantic. hæc est communis, communior, & verior opinio, quam sentit Bart. in l. liberorum numer. 5. atteto quod iste fauor grauat hæredem, & sic continet graue, onus & non habere contradicentem hanc opinionem in hoc casu in legatis, & fideicommissis: & respondet Mantica contrariæ opinioni, hanc eandem opinionem seclusis aliquibus limitationibus in puncto iuris veriorem dicit Port. ver. testam. n. 54. & secundum hanc opinionem fuisse iudicatum refert (si benè refert) Portok numer. 56. in electione facienda de filijs, vt non veniant nepotes, maximè quandiu super sint filij, & sic quod Bar. & sui sequaces voluerunt, est, solum quod vbi agitur de mero 84 † fauore filiorum veniant nepotes, quod & alij non negant, vt in l. lucius vbi de solo fauore filiorum agitur sine grauamine alterius, at vbi simul cum fauore filiorum concurreret grauamen alicuius per extensionem de persona ad personam, tunc aliud dicendū est scilicet non venire nepotes, vt in legatis, & fideicommissis, in quibus licet detur fauor, datur etiam grauamen alterius per extensionem, si grauatus intelligatur dare non solum filio, sed nepoti, quo casu secundum Manticā conueniunt omnes in hoc, quod non veniant nepotes ad releuandum grauamen, & ita Cald. à Pereira de potestate elegendi. cap. 14. numer. 14. dicit quod quando grauamen fideicommissi insurgit tā contra filios, eò quod essent grauati restituere nepotibus, quam contra ipsos nepotes, eò quod grauarentur alij restituere, tunc ad remouendam extensionem grauaminis, non veniunt nepotes appellatione filiorum, allegans pro se plusquā viginti DD. inferens quod si quid ex nominatione filiorum heret extensio ad nepotes in damnum, & grauamen alterius, veluti tutoris, cui onus est tutellam suscipere, vel in grauamen nepotum, nempe, quia filijs est facta prohibitio ne alienent, vel pœna imposita, siquid faciant, vel non faciāt, tunc filiorum appellatione non veniunt nepotes, Decian. cons. 47. vbi benè pro hac parte, idem sequitur Menoc. consi. 215. à numer. 21. vbi quod in substitutione fideicommissaria, etiam si actiuè

consideretur, appellatio filiorum nō cōprehendit nepotes, quia licet agatur de fauore filiorum, continentur & odium grauati, allegat. Roman. Alexand. Corne. Crot. Deci. Beroi. Alciat. Socin. Iun. Thobiam Nonium Mantu, Crauet. Riminal. Et alios infinitos dicens quòd in hac re. magis cōsiderabile est odium quam fauor, vt & in legatis, sicut in simili prohibitio alienandi ex parte prohibiti est odiosa l. non vsq; ad eo ff. si quis appa- rent fuerit manumiss. Socin. Senior cons. 43. lib. 3. ex parte vero eius cuius causa facta est prohibitio, dicitur fauorabilis Alexand. cons. 56. primo Bero. cons. 84. num. 40. in 2. & tamen prohibitio hæc magis consideratur vt odiosa, ex quo non transit de persona in personam, §. nos in authent. de alienat. fideicommiss. latius Menoch. numer. 27. & hanc esse receptam sententiā in substitutione fideicommissaria actiuè considerata, vt grauatus restituere filio non teneatur restituere nepoti fuetur Menoc. numer. 52. dicens malè aliquos DD. contrarium dixisse quos ibi connumerat, illorum enim opinio falsa est, ex falsa illa ratione quod agatur de fauore filiorum, est enim potius dispositio odiosa, & si manifestum est, quod quando passiuè vocati sunt filij sui, & sic grauati non dicitur grauati nepos, vt ex multis comprobat Menoch. num. 35. Ergo idem quando actiuè considerantur nepotes, idem in actiua fideicommissaria tradit Surdus cons. 403. numer. 20. vbi alij multi.

85 Præterea quia si aliquando † veniunt nepotes appellatione filiorum non id intelligitur ad exclusionem filiorum extantium tempore cedentis fideicommissi, cum in illis possit verificari, vel vt cum eis in successione concurrant, sed ad hoc tantum, vt filijs non existentibus tempore cedentis fideicommissi, & restitutionis succedant nepotes, ita Imola in l. Gallus §. instituens numer. 48. Angel. Alexand. Socin. Corneus, & alij multi innumero allegati per Menoch. cons. 215. num. 39. qui id extendit procedere, etiam quando dispositio confertur in futurum, & in certum euentum Roman. consil. 438. & relati à Pinel. in l. 1. par. 1. numer. 70. C. de bon. matern. per l. cum pater §. hæreditatem de leg. 2. vbi loquitur in filijs præmortuorum, secundum opinionem glo. & Deni. Alberic. & Imol. Saliceet. in l. vnic. C. de his qui ante à pertas tabul. verba

86 † enim debent intelligi per prius no per posterius l. bones §. hoc sermone, vbi Tiraquel. de verborum significatione, & hoc est quod dici solet

87 † quod quando dispositio habet effectum in filijs ad nepotes non extenditur ex sententia multorum quos refert Mantic. vbi supra numer. 63 Cald. numer. 17. qui plures refer. & sic respondetur ad tertium fundamentum pro contraria parte dū de futuro euentu loquitur, vt illud pro-

88 cedat † quando tempore restitutionis nō sint filij primi gradus, nā tunc intrant nepotes, Bald. in l. Gallus §. instituens, & ibi communiter DD. Alexand. cons. 9. numer. 4. in 1. Peregr. artic. 22. numer. 57. quod si ad sint filij primi gradus, secus videtur cum in illis dispositio testatoris habuerit effectum, & ita hæc opinio videtur verior in puncto iuris deficientibus contrarijs coniecturis, & seclusis limitationibus quæ in materia addi solent.

Secundò

Secundo facit pro hac opinione respectu bonorum Francisci, nam 89 quando filij † nominatim vocati sunt, tunc cessat omnis difficultas. nam nepotes nullo modo continentur notatur in l. siquis ita in prin. de testam. tutel. Bart. in d. l. liberorum num. 5. Socin. Ruin. Curtius, & alij allegati per Manticam d. lib. 8. cap. 8. nu. 4. Curt. Iunior. consil. 57. num. 2. dicens id esse extra omnem difficultatem secundũ omnes. Imo quod plus 90 est si filij † nominatim substituantur, & nepotes sub nomine generali, adhuc filij præferuntur nepotibus, nec nepotes ex filio præmortuo, in hoc casu admittuntur simul cum patruo. Ruin. consil. 101. num. 9. vol. 2. sequitur Caldas de potestate eligendi 91 cap. 14. nu. 12. Quia nominatio, † & expressio nominis proprij, demonstrat palam testatoris mentẽ nolentis suam dispositionem ad nepotes, ampliari glo. in ver. siquis filio, in l. si quis ita, ff. de testam. Bart. in l. gallus. §. instituens, & in l. liberorum, Bald. consil. 302. in 4. & idem esset quo-92 ties † constaret de aliquo modo definito, arctatiuo, seu limitatiuo certi nominis filij, tunc enim nepos non venit, Cuman. consil. 118. Gozad. consil. 34. nu. 14. & alij allegati per Cald. d. num. 12. Roland. consil. 97. num. 17. in 4. & hoc indubitatum apud omnes est, Surdus consil. 403. num. 24. Decianus consil. 47. nu. 15. In casu autem nostro, vocatæ sunt filiæ Ioannæ proprijs nominibus, scilicet Marianna, & Maria Ioanna iergo, &c. Nec his obstat si dicas, quod non sunt nominatæ filiæ in vocatione, vbi tantum vocauit filias Ioanæ: sed solum in conditione, quando dixit: *Quod si dictæ neptes Marianna, & Maria Ioanna moriantur sine filijs, &c.*

Nam quomodumq; constet vt supra dixi de certi nominis limitatione idẽ erit secundum Caldas, licet hoc fiat per relationem ad nominatos, nam idem erit vt per Decian. consil. 47. num. 15. & 35. veluti ex dictis filijs, supponendo fuisse nominatos, maximè quando filij nominantur in substitutione, vel institutione secus si in legitima, Bursat. consil. 67. nu. 20. 21.

Tertio facit pro hac opinione cõtra Elisabetam neptem Ioannæ, idq; respectu vtriusque testamenti, quia 93 quando nepos, de quo agitur, † natus & conceptus est post mortem testatoris, tunc non veniunt nepotes appellatione filiorum, nam in legatis, & fideicommissis appellatione filiorum non veniunt posthumi, l. qui filiabus in prin. de legat. 1. & minus si esset is nepos conceptus post mortem testatoris, quia nullomodo esset & coniunctus, l. 1. §. siquis proximior, ff. vnde cognati, Socin. Senior consil. 152. in 1. Corn. consil. 290. nu. 7. in 4. latius Mantica lib. 8. tit. 8. nu. 9. probatur hæc opinio per gl. & Bart. in l. si cognatis, ff. de reb. dub. & in l. placet, ff. de liber. & posthum. allegat multos Caldas vbi supra nu. 18. Sed in nostro casu Elisabeta fuit nata & concepta post mortem testatoris, ergo non venit appellatione filiorũ. Verum Alexan. consil. 37. nu. 11. 19 in 6. intelligit hoc verum esse, quãdo dispositio testatoris respicit præ-94 sens † tempus: aliud enim est secundum eum, quando confertur in aliquem futurum euentum, & hanc declarationẽ sequitur Caldas nu. 19. dicens verius & receptius esse, natiuitatem, seu conceptionem nepotũ, de quibus agitur, & qui nomine filij volunt comprehendi in relicto simplici

plici & pure dato considerari in vita testatoris, secus vero in legato, vel fideicommisso conditionali, & in aliquem futurum euentum præstãdo, quia talis euentus & conditionis aduenientis, & purificatæ tempore sufficit, vt nepos appellatione filij veniat, natum esse, & sic post mortem testatoris, quo tempore cedentis fideicommissi essentia, & capacitas fideicommissarij requiritur, l. cum pater §. hæreditatem in fin. de legat. 2. vbi clarè probatur, l. si deportati in prin. de leg. 3. l. cum qui post ff. de condit. & demonst. & ibi glo. & DD. glo. magna ad medium in l. si cognatis ff. de rebus dub. dum allegando l. si deportati, & l. cum qui, æquiparat sufficere fideicommissarium esse capacem tempore mortis tantum, vel tempore existentis conditionis relicti. Ioan. Andr. in addit. ad Specul. rub. de testam. ita declarantis, & conciliantis has ll. Socin. Alexã. Caecialupus, Crotus, Anto. Gabriel. cõsil. 1. num. 66. de verbor. signif. & alij quam plures relati per Caldas vbi supra, vbi constat esse magis cõmunem, qua propter hæc tertia ratio destruitur.

Quarto facit pro hac opinione, 95 quia † quando dispositio testatoris habuit, vel habere potuit effectum in filijs, tunc ad nepotes non debet extendi, Bart. in d. l. liberorum nu. 18 de verbor. signi. per l. gallus §. idem credendum, l. boues §. hoc sermone, Socin. Senior consil. 104. vol. 3. Curt. Senior consil. 45. num. 17. Decius consil. 95. num. 5. Roland. consil. 43. nu. 36. in 4. Mantic. qui alios allegat num. 6. Caldas plures referens num. 13. & meo iudicio dicitur habere effectum in filio, quando tempore restitutionis dantur filij primi gradus, & nepotes ex alio filio præmortuo, vt in d. §. hæreditatem, l. cum pater de legat. 2. & in consilio Menoch. 215. vbi latè extẽdens etiam, quod vocatio esset collata in futurum euentum, vt supra dixi, prout ita hoc videtur intelligere Peregrin. artic. 22. numer. 58 59. vbi ad hoc vt in filijs dicatur verificari vocatio, solum exigit an existant filij primi gradus, an non, & sic dicit ibi numer. 58 quod quando concurrunt filius, & ex eo nepos, tũc nepos non venit, quia cum iam fuerit verificata in filio, amplius non debet extendi, vt idem cum multis dicit Mantic. num. 5. dicens id esse sine controuersia, & sentit verificari, quã do vixit filius tempore mortis, & suo casu tẽpore fideicõmissi, quare idem videtur concurrentibus filio, & nepote ex alio filio (dempta substitutione directa, quia tunc vt actus valeat venit appellatione filij, Peregrin num. 59. Mantic. num. 13. quia tunc nõ agitur de grauamine alicuius, & sic veniunt nepotes, l. Lucius, l. iusta, l. filij, Alexan. consil. 26. nu. 5. & 9. in 1. Alciatus consil. 2. num. 23. lib. 8) Eandem intelligentiam facit idem tenẽs Bart. Socin. in l. gallus, §. instituens, vt dixi in superioribus & ita retentis eisdem terminis, vbi cõ- 96 currunt filius, † & nepos ex alio filio (extra institutionem directam) in fideicommisso, vel institutione transuersalis, dicit Peregr. num. 59. quod non venit nepos in concursum cum filio, quia datur filius primi gradus, in quo verificetur relictum magis propriè ad l. filium diffinimus, ff. de his qui sunt sui, cum nepos † proprie 97 filius non sit, Cald. d. nu. 9. & supplare, & hanc resolutionem in fideicommisso

misso,& institutione transuersalis, vt nepos non concurrat cum filio, tenent cum multis Caldas numer. 14. vbi infiniti, & Mantic. num. 14. cessante illa ratione speciali, ibi tradita idq; sequuntur fere omnes adducti in prima ratione. In casu autem nostro concurrunt cum filia vocata nepotes alterius filiæ vocatæ, ergo filia & non nepotes admitti debent, cum in filia primi gradus possit verificari vocatio, attento quod hic agitur de fideicommisso, cum succedendum sit Marino post adeptam ab eo hæreditatem, cui nisi per fideicõmissariã succedi non potest, vt est vulgatum. Eandem opinionem tenet cum multis Ioseph. de Rusti. in consilio posita in suo tract. an & quando liberi, 98 &c. numer. 2. dicens † non venire nepotes aut pronepotes, non solum quando substitutio in persona filiorum effectum sortita fuerit, Bart. in dict. l. liberorum, num. 18. cum alijs per Rusti. allegatis, verum etiã si dispositio nondum verificata, posset verificari, vt quia tempore cedendis fideicommissi adsint filius, & nepos, tũc enim locus nõ est nepoti cũ possit verificari propriè in filio, Alexan. consf. 37. numer. 25. lib. 6. & alij allegati per Rusti. numer. 3. Surdus consil. 403. numer. 19. vbi alij lib. 3. vbi allegat Decian. consil. 47. num. 11. Curti. Socin. Zanch. Gozadin. Ruin. Menoch. Crau. Cras. & multos alios.

99 Verum huic rationi responderi† potest quod dictum Bart. & sequacium intelligitur quando in filio adimpleta est dispositio, secundum intentionem disponentis, omnemq; effectum habuit sicut in §. item credendum l. Gallus de lib. & posthum. nam ibi instituitur nepos ex filio, ne per eius præteritionẽ testamentũ rumpatur iuxta cõsiliũ Galli, & sic si nepos successit pronepos non admittitur, nec venit appellatione nepotis, & hæc fuit intẽtio testatoris, at in casu præsenti in persona filiorũ, & nepotum dispositio effectum non potuit sortiri, secundum intẽtionẽ testantis, qui non solum videtur voluisse neptibus prouidere, sed etiam pronepribus, & sic veniunt, quia in primo non verificatur dispositio, quando in illo nõ sumit effectum secundum intentionem disponentis, Bald. in l. inuitus in fin. C. de procur. & hic non procedit l. boues §. hoc sermone de verbor. oblig. ita Socin. cons. 250. col. 8. lib. 2. Ruin. consil. 203. col. 12. ante num. 23. in 2. Rusticis vbi supra numer. 118. sed hæc solutio supponit id, de quo agitur, & verius est testatorẽ non vocare nepotes sub nomine filiorum, vt hic constat, quare aliter respondetur, quod hic non dantur filij primi gradus illius, cuius filij sunt vocati, vt possit in eis verificari fideicommissum, & sic videtur quod ad nepotes debeat fieri transitus, nam omnes in hoc concurrunt, quod quando non dantur filij primi gradus, sed nepos, ille venit appellatione filij, ne dispositio vocans filios extinguatur Surdus numer. 21. vbi allegat alios, Decian. respons. 47. numer. 11. in 3. Alexand. consil. 37. num. 3. in 6. dicẽtes, quod quando soli nepotes dantur, tunc cum dispositio non possit verificari in filio primi gradus, verificabitur in nepote, vt valeat, sed hæc respõsio non videtur procedere siue ex eo, quia hic iam datur filia primi gradus respectu testatoris, qui debet attendi, scilicet Leonora, in qua possit verificari dispositio, & sic concurrunt filius, & nepos ad successionem, ad quam filij vocati

vocati sunt, & tunc nunquam DD. dicunt, quod excluso filio nepos vt hic admittatur, ita Surd. numer. 21. circa finem Cyn. in l. Gallus §. instituens de lib. & posthum. Alexand. consil. 37. numer. 3. in 6. Decian vbi supra numer. 11. Peregrin. artic. 22. numer. 59. Paris. consil. 20. num. 56. in 3. Peregrin. artic. 21. numer. 44. Imo dicit Surd. vbi supra, quod aliud dicere esset omissa veritate vmbram sectari.

100 Quintò facit, quia vt dixi † appellatione filiorum nō veniunt proprie nepotes, sed tantum per interpretationem, & impropriet atem Bart. in d. l. liberorum, infiniti quos allegat Decian. vbi supra, vbi latè Socin. cons. 152. vbi de comun. Surdus cons. 403. numer. 18. vbi dicit, quod de hoc nemo dubitat, ita Peregrin. de fideicommiss. artic. 22. numer. 59. at in testam. & vltim. volu.

101 verba, & eorum propria † significatio est attēdenda, nam non aliter ab ea recedendum est, quam si manifestum sit, aliud testatorem voluisse l. non aliter de legat. 3. l. ille aut ille §. cum in verbis eod. tit. & sic cauetur in §. nos igitur in auth. de testi. fideicō. subtiliter verba testatorum consideranda, sequuntur Bald. Iason. Alex. & alij multi quos allegat Decian vbi supra numer. 7. dicens non sufficere si dicatur, hoc voluit testator hoc habuit in intentione, nisi id exprimat, cap. 1. ibi licet voluntatem habuerit vbi glo. & Abb. de eod. qui mittitur in poss. causa rei. ser. l. cum filium de hæred. instit. quod procedit à fortiori in contractibus Decian. vbi supra.

102 Ergo non † veniunt nepotes appellatione filiorum, nisi expressè aut per claras coniecturas resultet voluisse testatorem, ex his videtur non obst. rationes contrarias.

Et prima, quod nepotes veniant appellatione filiorum in fauorabilibus non obst. quia in dubio totum contrarium est dicendum, cum non sit recedendum à proprietate verborum, nisi expresse aliud appareat. Neq; obst. l. liberorū, quia in legatis fit lata † interpretatio ne fiat dura

103 separatio. Decian. nu. 21. Nec obst. l. Lucius, quia loquitur quando ponuntur in cōditione, quo casu clarū illud est, quod veniunt ad excludendum substitutum, maximè ne extraneus, vel magis remotus præferatur filio, Decian. numer. 21. Neq; obst. † quod in testam. fit lata interpreta-

104 tio, quia hoc procedit ad finem, vt valeat institutio, non autem, vt fiat extensio dē persona in personā contra verborum proprietatem, contra d. l. non aliter, Decian. num. 22. per quod etiam respondetur ad varia consilia Doctorum concludentium in varijs casibus venire nepotes † ap-

105 pellatione filiorum, nam procedunt illa, quando aliàs non potuisset verificari institutio, vel dispositio, veluti quia nulli extabant filij primi gradus, sed tantum nepotes, & sic ne extinguatur dispositionis effectus, quod esset si mortuis filijs non admitterentur tunc nepotes, & sic respondetur ad id quod dicitur, quod vbi † consideratur agnatio, vel vbi

106 dispositio confertur in futurum euentum, quod veniāt nepotes, quoniam illud est ne pereat dispositio, vel quia constat dari fideicomissum, Surdus numer. 21. Deci. numer. 23. vbi alij, secus autem est vbi potest dispositio sustineri in filio, & nepotibus, nā præfertur filius secundum omnes teste Surdo numer. 21. in fin.

Ad secun-

Ad secundum respondetur pro-
106 cedere, † quando vocati essent quicumq; filij, vel cum alia dictione vniuersali, nam sic DD. locuntur, vbi autem indiffinitā esset hominis locutio non adeo clarum est, quod æquipolleat vniuersali, Bart. in l. si ex pluribus, numer. 6. de legat. 2. Dyn. in rub. de reg. iur. in 6. & ibi Anchar. numer. 7. saltim vbi non est eadem ratio, & natura omniū contentorum sub vniuersali, tunc non æquipollet vniuersali, Couarrub. lib. 1. variar. cap. 13. num. 9. Osascus decis. 110. num. 11. & decis. 127. num. 5. In casu autem nostro vbi concurrūt filius & nepos clarum videtur esse maiorem rationem vocationis, & dilectionis in filio, quam nepote,
107 quia plus † ille diligitur, quia nepos diligitur propter filium, l. dedi dotem, ff. de collat. bon. Crotus inter consilia Grati consil. 54. num. 16 Decian. vbi supra numer. 26. vbi id comprobat multis authoritatibus: Ergo non idem dicendum est, quod de vniuersali.

Ad tertium respondetur verum
108 † esse dispositione collata in futurū euentum, quo est dubium verisimiliter, an extarent filij primi gradus, an vlteriores, quod tunc veniant appellatione filiorum nepotes, tunc verum est venire nepotes appellatione filiorum, vt in mille consilijs Doctorum reperitur scriptum, vt in ratione dub. habetur, sed quod veniant excludendo filios primi gradus, hoc opus hic labor est. Nam eos non excludere filios primi gradus, nec cum eis concurrere resoluit Surdus vbi supra num. 21. dicens quod DD. in suis consilijs, & casibus nunquam dicunt, quod excluso filio nepos admittatur, si tamen filius fuit sub hoc nomine vocatus, quia esset secundum eum neglecta veritate vmbram sectari, & neglecta proprietate verborum ad coniecturas se vertere. Decian. d. consil. 47. per totum, & num. 23. dicens illud procedere, quando non extarent filij primi gradus, tunc vt verificetur dispositio, venire nepotes, aliàs non, & latius id comprobat Menoch. vbi sup. cons. 215. nu. 39. quod quando in aliquibus casibus veniunt nepotes appellatione filiorum, illud est non ad excludendum filios primi gradus nec concurrendum cum eis, sed solum ad verificandam dispositionem, vt dixi Surdus, etiam si dispositio cōferatur in futurum euentum, Roman. consil. 438. Pinel. in l. 1. par. 1. num. 70. C. de bon. mater. vbi alij. l. cum pater §. hæreditatem de leg. 2. pulchre Peregrin. art. 22. num. 59.
109 vbi dicit, quod si concurrant † filius & nepos ex alio filio, quod tunc in directa institutione, vt actus valeat concurrit nepos, Alexand. consil. 9. in 1. vt in consilio & vocatione Galli Aquilij vide Alexa. in l. hæredes mei §. cum ita num. 11. ad Trebell. & idem si aliàs dispositio aliqua nō possit verificari in filijs primi gradus, quia mortui sunt, Decian. & Surdus vbi sup. & idem in maioratibus, & cōseruatione agnationis secūdum Molin. de maiorat. lib. 1. cap. 6. num. 29. 28. Peregr. vbi sup. nu. 50. 51. 52. at secus dicit Peregr. quādo sumus extra hos casus, veluti in fideicōmisso, vel institutione trāsuersalis, nam tūc præfertur filij, quia in eo propriè verificatur nominis significatio ad l. filium diffinimus, ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris, & nepos venit impropriè.

110 Ad quartum & vltimum fundamentum quæ sunt ferè vnum fundamentum respondetur, & hoc nota multum, quod verum est, quod in fideicommisso relicto ab ascendente, vel alio, cui filij & nepotes aliàs erãt ab intestato successuri, quod tunc veniant appellatione filiorum, quia testator censetur se conformare cũ iure communi, quo attẽto nepos intrat locum patris mortui in successione aui, & patrui etiam cum patruo §. cum filius instit. de hæred. quæ ab intest. Decian. num. 4. Manti. nu. 15. Peregrin. num. 55. argum. l. hæredes mei, §. cum ita ff. ad Trebel. l. peto §. fratre de legat. 2. l. cum ita §. in fideicommisso ff. de legat. 2.

Nam respondetur primo, quod procedit contrarium in dubio, quando proprietas verborum non repugnat, notant omnes in d. §. cum ita; & §. fratre, hic autem, vbi concurrit nepos cum filio primi gradus, repugnãt verba, de quorum proprietate non veniunt nepotes, sed filij non data contraria & manifesta coniectura: ita Decian. num. 32. vbi latè. Maxime vbi nominati sunt filij, vt in testamento Francisci dixi in secundo fundamento huius partis, & vbi disceretiuè loquitur dispositio de filijs, & nepotibus, secundum Surdum nu. 21 Decian. nu. 32. & 16. vbi latè, nam tunc non videtur se velle cõformare cum iure cõmu. Socin. cons. 152. n. 4 in 1. Curt. Iun. cons. 112. nu. 7. Socin. Iun. cons. 128. nu. 70. in 1. Alexan. in d. §. cum ita, num. 11. vbi bona distinctio circa hanc conformationem cũ iure cõmuni, quod si dispositio aliàs non valeret, nisi nepotes venirent, vt in institutione, vbi si nepos non foret institutus rumperetur testamẽtum, tunc præsumitur testator se conformare cum iure cõmuni, ne rũpatur testamentum, & hoc casu impropriãtur verba, vt nepos cõprehendatur, aut vero dispositio valet, licet nepotes non cõprehenderentur, prout in substitutione in qua non est necesse mentionẽ facere de nepote, & tunc si repugnat verborũ proprietas, non censetur testator conformare se cũ iure cõmuni, Alexa. sequitur Rimin. consil. 224. nu. 78. in 2. & repete quæ dixi ad 3. argum. quare cum hic fideicõmissum possit valere, licet nepotes & pronepotes nõ comprehendãtur, & possit verificari in Leonora filia primi gradus, sequitur nepotes nõ venire cõtra proprietatem verborũ.

Aliter respõdetur, quod dicta æquiparatio de successione ab intestato ad casum præsentẽ, vt cũ ea cẽseatur se cõformasse testator, sit fallax vltra supra dicta, quia scilicet illa represen tatio, quæ cõsideratur in tali successione, vt filius intret locum patris ad succedendũ auo & patruo ad instar intestatæ, iuxtà glo. in l. cum ita §. in fideicommisso ver. proximior l. peto §. fratre de leg. 2. l. hæredes mei ad Trebell. vt sup. dixi latè, solũ habet locũ in vocatis per nomina collectiua pluriũ graduũ, veluti familia, descẽdentes, liberi, agnati, cognati, non tamen admittitur talis repræsentatio vbi vocatur aliqui per nomina appel latiua collectiua vnius gradus tantũ, veluti filij, sorores, nepotes; tũc enim solũ debet tractari de vi cõprehensiua verbi filius, nõ autẽ de vi represen tationis Valas. de iure emphy. q. 50. nu. 15. Acosta de maiorat. 2. p. nu. 12 versic. quæro tertio, Paris. cons. 37. nu. 53. lib. 2. Couar. pract. c. vlt. nu. 4. vers. quinto, Menoch. consi. 215. numer. 131.

mer.131. & consil.200.nu.3 [illegible] ... [illegible] tum bene contemporaneus meus Ludouici de Casmate, consil. 59. à num.3.

Nec obstat secundum argumentum, quod in omni casu tenetur restituere per supra † dicta, quia cum
111 illud faciat fundamentum in eo quod testator præsumitur se conformare cum dispositione iuris, quando ille nepos ab intestato erat successurus auo, & sic testatori vna cum filio, Mantic.nu.15.19.sufficienter respõsum est in præcedenti id esse verum in dubio, secus vbi resistit verborum proprietas, & vbi fit distinctio inter filios & nepotes, & nominantur filij & potest actus valere, licet nepotes non veniant, vt supra dixi.

Pro choronide facit hæc ratio,
112 quia quando † disponens discretiuè de filijs & nepotibus tractauit, tunc filiorum nomine non veniunt nepotes, quia cum voluit intelligere de nepotibus illud expressit, vnde quando de eis non dixit, sed de filijs non debemus interpretari, quod intellexerit de nepotibus, l. liberorum, ver. toties de verbor.sign.& ibi Bart. numer 4. Ruin. cons.131. num.4.in 2. Socin.Iunior cons.128. num.71.in 1. Sardus late cons.403 numer.12. vbi allegat alios Decian. d.cons.47. numer.16. vbi pulchre, & est sine dubio, sed in casu nostro in testamento Francisci vsus est vocabulo nepotum, & filiorum: Ergo concludendum est sub nomine filiorum noluisse comprehendere nepotes cum eos nominauerint nepotes, & sic videtur ad exclusionem filij nepotem non veni-

[illegible] vt in consil. Decian. Surdi, & casu Peregrin. numer. 59. resoluitur filium excludere nepotem ex fratre mortuo in successione ascendentis, sicuti hic etiam concurrunt Leonora filia testatoris cum neptibus ex Ioanna sorore mortua.

Aliqui subtiliter volentes euadere illam fortissimam rationem, quod
113 quando potest dispositio verificari in filijs primi gradus non veniunt nepotes, dicunt illud verum, quando dantur filij primi gradus in linea sub nomine (filij) vocatorum, verum quod grauatus restituere filijs relinquat filium & nepotes, quo casu filios præferendos dicunt, vt in consil. Menoch. 215. Peregrin. numer.59. Decian. & aliorum multe, vti consideranit motiuum in procesu Ioan. Lopez Corella, de quo supra, & quod non considerent de exclusione filiorum testatoris, vt in casu nostro, vbi de filijs Ioannæ vocatis non reperiuntur, nisi tantum nepotes Ioannæ, & etiam aliæ filiæ testatoris quare dicunt illas non excludi posse ab aliquo filio primi gradus, cum non existat aliquis, sed solæ ipsæ. Verum respondetur, quod idem est in casu nostro, vbi vocatæ sunt filiæ primi gradus, inter quas est Ioanna, & etiam sunt vocatæ filiæ Ioannæ morientibus masculis sine filijs, & hoc casu aduento per mortem vltimi sine filijs; contendunt Leonora filia testatoris substituta vltimo sæpe sine filijs, & similiter Ioanna sine filijs decederent, modo neptis Ioannæ similiter contendit cum Leonora dicens se intrare locum matris suæ, quæ filia erat Ioannæ, quæ filia

 ... fuit

fuit vocata priusquã Leonora moriente vltimo sine filijs, vti fuit mortuus, & sic sumus in casu in quo vocatio potest verificari in filia primi gradus, & in nepte ex alia filia, quæ neptis non fuit expresse vocata, sed sola eis mater, & debet solum intrare vi verbi filiorum, quo casu vt dixi nõ debet excludi filia primi gradus, nec datur repræsentatio, vt in respõsione ad 4. dixi, & in hoc casu consuluit Decian. cons. 47. vbi contendebat nepos excludere filium testatoris substitutum, & resoluit cõtra nepotem, licet nepos, & filius ibi non essent eiusdem lineæ, quare hæc argumentatio magis videtur subtilis, quam substantialis, & verba supra d. motiui, fuerunt exabundanti ad soluendum omne dubium.

* His attentis in supradicto processu Beltrandi Devalls, super apprehen. in Regia Audien. actuario Petro de Rodas, fuit per consilium determinatum 10. Nouemb non venire nepotes appellatione filiorũ, quãdo nominati sunt filij proprijs nominibus, vt in testamento Francisci la Matina, sicut apparet in motiuis quatuor Dominorum, licet quintus etiã extra hunc casum, quo nominantur filij proprijs nominibus teneat non venire nepotes ad excludendum filios primi gradus, nec concurrendũ cum eis, vt in motiuis apparebit, respectu autem bonorum Annæ Christoual nihil dictum fuit, attento quod ad iudicantur tertijs possessoribus in hoc iudicio possessorio inferiori.

DECISIO LXV.

Quando positi in conditione censeantur vocati, & per quas coniecturas, maximè vbi statur chartæ.

SVMMARIVM.

1 *Filij positi in conditione non sunt vocati ex testamento nisi ab intestato.*
2 *Filij quando ponuntur in conditione non simpliciter, sed cum qualitate legitimorum, & de legitimo matrimonio procreatorũ tunc censentur vocati, & substituti, quia legitimati nõ admittuntur ad excludendum substitutum, sed hij tantum qui ex legitimo matrimonio sunt procreati, & conditio loquitur.*
3 *Filij legitimati simul cum legitimis, & naturalibus succedunt ab intestato.*
4 *Filij positi in conditione censentur vocati ex testamento quando ponuntur cũ sola qualitate masculinitatis.*
5 *Maximè si in conditione positi sunt de descendentibus testatoris, nã tunc censentur vocati. Et numer. 7.*
6 *Filij positi in conditione censentur vocati, quãdo testator fuit digressus ad plures gradus substitutionis.*
8 *Filij positi in conditione censentur vocati, quãdo duplex reperitur cõditio.*
9 *Filij hæredis instituti censentur vocati ex testamẽto, quãdo testator expresse vocat filios substituti, quod intellige, vt numer. 18.*
10 *Filij censentur vocati ad successionem quando adsunt illa verba si moriantur sine filijs, vel cum filijs, quia non peruenirent ad legitimam ætatem testandi.*
11 *Grauatus de præstando aliquid de hæreditate defuncti censetur hæres, vel legatarius defuncti per necessarium antecedens.*
12 *Filij in conditione positi non censentur vocati.*
13 *Filij in cõditione positi, vocati cẽsentur quando*

quando bis, vel pluries esset repetita dictio masculis, vel adessent aliæ coniecturæ, vel quando masculi, & fœminæ æqualiter succederent seruato iure communi.

14 *Filij positi in conditione non censentur vocati, etiam adsit cõiectura digressionis ad plures gradus, nisi cum ea concurrat alia coniectura, quando*

51 *in vltimis gradibus vocati sunt extranei, & minus dilecti. Vel quando positi in conditione essent de descendentibus testatoris.*

16 *Descendentes testatoris vocati censentur si sunt positi in conditione, & simul alia coniectura concurrit.*

17 *Filij in conditione positi non censentur vocati, etiam si duplex reperiatur conditio dummodo positis in conditione non sit grauamen iniũctum.*

19 *Filij positi in conditione, censentur vocati si adsit duplex conditio, & in duplici conditione dictum ut si decesserit sine filijs, & filij sine filijs substituo ei, & eis Titium, nam tunc censentur vocati ex solo grauamin substitutionis.*

20 *Et quid stante statuto quod stemus chartæ, an coniecturæ istæ admittantur.*

21 *Coniecturæ quæ ex verbis instrumenti prouenium admittũtur in Regno.*

22 *Expressum censetur, quod virtualiter inest, quod admittitur, vbi statur chartæ.*

23 *Fideicommissaria substitutio non solum, verum etiam directa inducitur ex vocatione masculorum ex grauamine armorum, & nominis, & ex bonorum qualitate.*

24 *Dispositio ampliari potest ex coniecturata mente, quando statutum, vel instrumentum obseruandum est ad literam.*

25 *Subtilitas verborum non impedit voluntatis latitudinem.*

26 *Coniecturæ resultantes ex charta admittuntur in Regno, vt pluries fuit declaratum, & positi in conditione censentur vocati per coniecturas, & per quas coniecturas, latissime traditur.*

27 *Coniectura quæ sequitur expressum reputatur expressa, quamuis vere expressa non sit.*

28 *Coniectura si non sumitur ex aliqua dispositione in scriptura expressa, non licet mentem coniecturari, secus si ex expressis in testamento colligi possit, quia tunc dicetur fideicommissum expressum.*

29 *Expressum dicitur quod ex alijs verbis expressis colligitur, vel ex vi verborum desumitur.*

30 *Differentia nulla datur in puncto iuris inter tacitum, quod includitur de natura expressi, & inter expressum.*

31 *Expressum id dicitur, quod sub generali vocabulo continetur, & etiam quod tacite ex natura dispositionis comprehenduntur.*

32 *Filij positi in conditione per certas coniecturas an censeantur vocati fuit in Regno decisum quod non.*

RETENTO eodem themate dubitatur, an respectu testamenti Francisci la Matina, vbi pronepotes positæ sunt in conditione, censeantur vocatæ ex sufficienti coniectura voluntatis, quo casu excluderent Mariam, & Leonoram: & idem respectu testamenti Annæ Christoual, vbi filiæ Ioannæ positæ in conditione includunt neptes illius, vt in 64. decisione.

Videtur Elisabetam Ioannam Pol vxorem apprehendentis, & pronepte testatoris esse vocatã ex illis verbis, quod si dictæ neptes Mariana, & Maria Ioãna Miralles decedẽt sine filijs, aut filiabus ex legitimo matrimonio procreatis, aut cum filijs, qui non

Rr [illegible] per-

pertienerint ad legitimam ætatem testandi, bona deueniant in Mariã Ioannam positam in sexto loco, ita cauetur in testamento Francisci, cuius quidem respectu, & suorum bonorum censentur vocatæ proneptes testantis, nam omissa illa quæstione, an filij positi in conditione censeantur vocati ex testamento, an vero ab intestato, in qua dicendum est non 1 † esse vocatos ex testamento, nisi ab intestato, Acurs. in l. Lucius de hære. instit. Peregr. art. 28. num. 1. vbi dicit communem, & nu. 5. vbi magis communem dicit, & veriorem eandem sequitur Thesaurus decis. 96. nu. 3. & in d. l. Lucius sequuntur hanc opinionem Bart. Bald. Odofredus, Imol. & DD. magis communiter Menoch. lib. 4. præsump. 76. num. 1. & 2. & 15 & hanc sine dubio magis receptã dicit Thesaur. vbi supra nu. 4. Peguer. decis. 102. nu. 3. vbi de magis comu. Iul. Clarus § testamentũ, q. 77. Celsus Hugo cons. 25. vbi de comm. n. 5 vbi sic receptum in Senatu Cathaloniæ dicit, & plusquam centum & viginti DD. qui hanc sequũtur, refert Ioseph. de Rustic. in suo tract. de liberis positis in conditione c. 2. nu. 1. & est recepta passim in iudicando, & nefas esse ab ea in iudicando recedere dicit Potheus decis. 115. par. 3. est videndus Thesaurus numer. 6. vbi ex multorum Senatuum authoritate hoc confirmat Mantic. de coniectur. lib. 11. titu. 3. in principio, & in Regno nostro receptam & veriorem dicit Portol. & secundum eam iudicatum in vtroque Consistorio, in verbo forus num. 36. Omissa igitur hac disputatione datur vna limitatio inter alias ad hanc regu- 2 lam, quando scilicet filij † ponuntur in conditione, non simpliciter, sed cum qualitate de legitimo matrimonio procreatorum, quo casu secundum veriorem opinionem filij positi in conditione, censentur vocati & substituti. Ratio est, quia legitimati non admittuntur ad excludendum substitutum, sed hij tantum, qui ex legitimo matrimonio sunt procreati, vt conditio loquitur, Ita resoluit Mantica dict. lib. 11. titulo 3. numer. 7. vbi id extendit aliquibus modis, ab intestato autem id locum habere non 3 posset, quia legitimati † simul cum legitimis & naturalibus succedunt, Bart. Alexand. in l. ex facto de vulgar. Roman. consil. 194. numer. 10. Fulgos. consil. 65. numer. 1. & communem dicit Decius consil. 307 numer. 12. in fine, latè Mantica vbi supra §. siquis igitur, § generaliter, §. illud in authentico quibus modis naturales efficiantur legitimi. Vnde necessario sequitur, quod liberi ex legitimo matrimonio procreati tantum censeantur vocati ex testamento, cum soli ipsi excludant substitutum, aliàs si ab intestato tantum venirent, cum tunc simul cum eis succedant legitimati, similiter & illi excluderent substitutum, hoc autem est falsum, quia legitimati exclusi sunt, vt conditio sonat, ergo fatendum est ipsos solos natos ex legitimo matrimonio fuisse vocatos, & substitutos, cum soli ab intestato non sint successuri, & ita concludit Socin. Iunior consil. 110. nu. 26. vol. 3. Decian. consil. 33. num. 90. & consil. 41. num. 29. in fin. vol. 1. Bertrand. Paris. & alij allegati per Mantic. Thobias Nonius consil. 32. num. 11. Menoch. consil. 325. nu. 10 & consil. 348. nu. 2. & lib. 4. præsumptio. 76. numer. 48. allegans alios, & licet

& licet aliqui contradicant, ipse tamen eã sequitur Berret.cons.142. nu.10.Hyppolit.Riminald.cons.21. numer.44. Petra de fideicommiss. quæst.9.numer.201. Peregrin. consil.91.numer.36.nu.1. Mantica. vbi supra, Simon de Prætis lib.3.solut.3. num.11. vbi hanc coniecturam appellat veram, & concludentem Iosephus de Rusticis vbi supra lib.3. cap.3.vbi de communi Crauet.consil.885.numer.1. Hondedeus consil.65.numer.42.lib.1. vbi refert sic iudicatum in Rota Vibius lib.2.decisio 262.numer.16. Surd. latè decisio 162.numer.5. dicens sic in senatu Mantuano decisum, & veram, & communem dicit Mantic.vbi supra, Socin.Iun.cons.110. num.26. lib.3. dicens veram, & communem referente Rusti.vbi supra Decian.responso 41.num.30.Socin.Iuni.cons.145. numer.39.in 3.vbi de commu. & alij allegati per Petram de fideicom. quæst.9.numer.201. licet ipse contrariã teneat Cephal.cons.268.in 2. vbi de magis communi.

4 Et idem esset si essent † positi filij in conditione cum sola qualitate masculinitatis, tunc enim præsumitur testator voluisse bona in familia cõseruare,& seu masculos substituisse per fideicommissum, & fœminis prætulisse, Guido Papæ quæst.184. in fi.Dici.l.1.C.de pact.& cons.546. dicens hanc opinionem non habere contradicentem,Cornetis cons.74. numer.3.in 2.Ruin. cons.142. Gozadin.Grat.Curti.Iuni.Parit. Alexa. Alciat.Boher.Purpurat.& alij infiniti quos allegat vbi supra Mantic.numer.3.apud quos videbis,sic indicatum fuisse in quamplurimis Tribunalibus.Socin.Iunio. cons.114. & cons.119.numer.31. vbi veram, & communẽ dicit vol.1. & magis communem opinio testatur Albani.cons.87 numer.11. Decian. cons.44. vol.2. inter consilio Portij Imol.vers.nec obstat, dicit hanc veriorem, & crebriorem opinio. & maximè secundum cum si dicatur de masculis per lineam masculinam descendentibus in consil. 44.num.13.15.vol.3.idem Decian. cons.103.numer.40.vol.2.refert sic iudicatũ Venetijs,& à Patauino Prætore,Cephal.cons.114.numer.23.& dicit magis communem cons.251. nu.77.& cons.252.nu.17. vbi dicit verissimam,&magis communẽ,nam alias fœminæ simul succederent cũ masculis,si solum ab intestato censerentur vocati,& non ex testamento: quã rationem sequitur Menoc.lib.4 præs.76.nu.27. & pluries sic iudicatum refert Alexa. cons.35.de subst. 4.par.cap.11. num.24.fol.178. vbi infinitos sequaces refert. Et ita fuit pronuntiatum in Regno in Curia Iustitiæ Aragon. Anno 1556. in processu Ioan. Torellas super apprehen. * & in processu Galatiani de Vera super apprehensione domus de Pinseque, in Anno 1557. & si cũ hac qualitate etiã sint grauati, sine dubio * procedet, vt ibi in contrarijs. Id maxi 5 mè in casu nostro, vbi positi in conditione sunt, de descendentibus testatoris,quo casu videntur vocati, Iul. Clar.in §.testamentum q.79. Mantica lib.11.tit.2 in fi.Rusti.lib.2.c.2. num.2.vbi nu.7.de magis communi & 11.Hondede.cons.65.numer.31. in 1.Surd.decis.162.nu.7. ad quod vide Thesaur.vbi supra num.7.Tandem hanc coniecturam in terminis iuris,vbi masculi, & fœminæ simul succedunt, tanquam veram,& communem sequitur Mantic. numer.5.

in fin. & quod omnes qui attingunt difficultatem eam sequuntur Rusti. in tractar. an & quando liberi lib. 2 cap. 2. Roland. consil. 51. numer. 2. & 4. vol. 3. vbi apparet esse communem, & veram, & de magis comuni veriori, & communiore, & vera in iudicando, & consulendo Rusticis vbi supra.

Secũdò, ex alio cẽsẽtur vocati quia † testator ad plures gradus substitutionum fuit digressus, quia gradatim omnes filios substituit in casu mortis si sine filijs legitimis, & de legitimo matrimonio procreatis, ex quo videtur filij positi in conditione vocati, & substituti quia per illam digressionem, & repetitam conditionem filiorum magis apparet de enixa voluntate testatoris, vt bona perueniat ad positos in conditione Anchar. consil. 74. Ripa in l. Centurio num. 165. de vulgar. quam sequuntur 23. DD. allegati per Alexan. Trentacinq. vbi supra cap. 11. num. 27. & alij multi allegati per Thesaur. decis. 60. n. 15. vbi hæc est communis, & magis communis opinio Alexand. cons. 64. n. 5. in 5. Bald. in l. vnic. §. pro secundo numer. 8. C. de caduc. tollen. quæ resolutio communis est teste Celso Hugone consil. 20. num. 23. & 47. veriorem ac receptiorẽ testatur Anton. Gabriel in tit. de fideicommiss. conclus. 4. numer. 13. Surd. consil. 67. numer. 34. consil. 96. num. 31. Decian. respons. 3. num. 52. in 1. & hanc coniecturam magis communiter approbatam testatur Cephal. consil. 252. numer. 17. Mantic. vbi supra nu. 13. vbi 17. DD. pro hac opinione allegat Roland. consil. 51. numer. 5. in 3. vbi allegat quamplures DD. & licet ab hac opinione recedant multi alij DD. quos congerunt Thesaur. numer. 16. Roland. num. 9. versic. non obstat, vbi quod ista coniectura, Anchar. cõmuniter reprobatur sic simpliciter intellecta, tamen magis communis est secundum Thesaur. n. 17. circa medium, qui miratur de contraria, cum magna exclamatione saltim, secundũ eũ quãdo cũ hac cõiectura cõcurreret alia ex leuioribus veluti masculinitatis qualitas, exclusio fœminarũ, & similis, quo casu Thesaur. dicit rẽ esse sine dubio, hic autẽ pronepres sunt positæ in conditione in testamento Francisci post digressionem ad plures gradus, cum qualitate ex legitimo matrimonio, &c. Ergo censebuntur vocatæ, & hanc opinionem communem esse dicit Menoch lib. 4. præsump. 76. nu. 58. vbi allegat alios maximè si cum ea concurrat alia coniectura Iosephus de Rusti. vbi supra lib. 3. c. 1. per tot. maximè numer. 14. vbi quod opinio hæc est receptior, & crebrior saltim alia coniectura concurrent, & ita in terminis quæstionis nostræ caducato, vno gradu substitutionis, quod sequentes excludantur ex defectu conditionis tenet Thesaur. decis. 86. numer. 2. ita tamen si sit digressum ad plures substitutionum gradus, & decis. 60.

7 Tertiò, quia hic omnes positi † in cõditione in omnibus gradibus sunt ex descendentibus testatoris, ergo censentur substitutæ, Salicet in l. 1. num. 5. C. de condit. insert. Iul. Clar. in §. testamentum q. 79. Hondede. cons. 65. num. 31. in 1. Decian. consil. 9. nu. 1. vol. 3. & consil. 44. n. 5. 6. & 7. eod. volum. vbi dicit hanc verigrem, & æquiorem, & hodie magis communem, & sequendam, quia habet

bet maiorem æquitatem Mantic. lib. 11. tit. 3. num. 1. dicens verum si alia coniectura adsit, quo casu Mantic. eam sine dubio procedere dicit non aliàs ex multorũ sententia, idem quod Manti. tenet Socin. Iuni. consil. 145. numer. 36. in 3. dicens magis communem lata aliqua coniectura Socin. Senior consil. 116. numer. 8. Mantic. vbi supra, & Rusti. num. 14. dicit hanc veriorem, & receptiorẽ quidquid alij dicant, Menoch. d. præsump. 70. n. 55. vide Crassum §. fidei commissum quæst. 13. vbi quod quãdo sunt de descendentibus, & concurrit aliqua coniectura etiam leuis vocationis censebuntur vocati descendẽtes, & hãc dicit magis communem, & Peguera decis. 102. dicit sufficere duas coniecturas ad præsumẽdam hãc vocationem in descendentibus.

Quartò, quia vbi duplex reperitur † conditio, vocatio positorum in 8 conditione inducetur, hic autem sub duplici conditione censentur grauatæ neptes in hunc modum, quod si dictæ neptes Marianna, & Maria Ioanna morientur sine filijs, vel cũ filijs, qui non peruenerint ad legitimam ætatem testandi, & ex tali duplici conditione inducitur grauamẽ per fideicommissum Bart. in l. Centurio num. 37. de vulgar. Paris. consil. 75. nũ. 61. lib. 2. Simon de Prætis lib. 3. interpretat. 3. dubio 3. nu. 11. Paguer. decis. 192. Cras. §. fideicommissum quæst. 33. numer. 6. nec est differentia vtrum conditio duplex apponatur copulatiuè, vel disiunctiuè, quia vtroq; modo stat augmentatiuè, l. ea tamen adiectio de legat. 3. & sic inducit fideicommissum Curtius Iunior consil. 39. numer. 20. 21 Zanchus in §. cum ita 7 par. nu. 49. Menoch. lib. 4. præsump. 76. nu. 48. Petra de fideicommiss. quæst. 9. numer. 107. Burs. cons. 1. nu. 13. Sforc. Oddo cons. 26. num. 15. & cons. 66. n. 109. Verũ hæc coniectura, licet in suo casu vera sit, vt apparet ex allegatis per Simõ de Prætis de interpretatio. vlt. vol. solut. 3. Rusti. in tractat. an & quando liberi in cond. positi lib. 4. cap. 2. tamen vt in solutione dicam in casu nostro non applicatur hæc coniectura.

Quintò, quia in testamento Annæ Christoual cauetur in fine hæc clausula, quod si Michaël primus substitutus cum filijs moreretur, & postea Ioannes primus institutus sine filijs, bona perueniant, in filios Michaëlis, 9 quos Michaël hæredes fecerit, & sic de alijs, modo succedit regulã † certa, quod quando testator expresse vocat filios substituti hoc casu illi filij hæredis instituti præsumuntur ex testamento vocati, Curtius Iunior consil. 16. col. 3. Cranet. cons. 62. numer. 10. dicens hanc coniecturam fortissimam Socin. Sen. consil. 6. numer. 15. lib. 3. Ripa in l. Centurio numer. 165. ver. quibus modis de vulg. & multi alij relati per Menoch. d. præsump. 76. num. 57. 55. Rusti. vbi supra lib. 5. cap. 1. numer. 2. nam ex quo magis dilexit institutos substitutis, ita verisimiliter institutorum filios in conditione positos liberis substitui prædilexisse fatendũ est Ioan. Cephal. cons. 251. numer. 76. in 2. Menoch. cons. 235. numer. 7. lib. 2. ex quibus hæc videtur communis opinio, maximè quia hic contenditur inter fœminas æqualis dilectionis, & Elisabet est filia Ioannæ magis dilectæ ordine substitutionis, & licet d. clausu-

d. clausula solum sit posita inter masculos, & eorum filios, tamen eadem ratio præ[illegible]ectionis militat inter filios, & maximè quia filia Ioannis excluderet Michaelem, vt ex clausula patet vbi solum Ioannes est grauatus si sine filijs, quo casu filiæ veniunt in conditione, Peregrin. artic. 25. numer. 1. l. iusta l. filij de verbor. signi. Imo tali casu, vt dixi, filia censetur vocata, ergo [illegible] magis ad exclusionem alterius fœminæ, nam secundum Rusti. numer. 6. maioritas rationis temperat difficultatem vocationis, hoc est quod dici solet etiã quod quando in aliqua parte testamenti reperiuntur vocati, coniectura dictat semper esse vocatos, Menoch. numer. 59. Deinde quia vocata est filia Ioannæ, ergo aliæ positæ in conditione erunt vocatæ per supradicto, & si aliæ censentur vocatæ, cur non etiam nepotes Ioannæ descendentes ex magis [illegible].

Sextò, & vltimo, quia ex verbis quibus grauantur nepotes testatoris in testamento Francisci, & etiã Ioannæ in testamento Annæ Christoual, dum [illegible] quod si moriantur sine filijs, vel cum filijs, qui non peruenerint ad legitimam ætatem testandi, &c. resultat esse vocatos pronepotes, quia illa verba inducunt facultatem testandi, & supponunt per antecedens necessarium vocationem pronepotum positarum in conditione, nam ad quid requiritur in pronepotibus, & pronepotibus facultas testandi ad excludendum substitutum, si nõ supponimus testatorem voluisse, quod hæreditas ad eos perueniret, & sic quod fuerint vocatæ ad successionem, ita hoc argumentum habetur in l. [illegible] §. [illegible] ter dum ff. de pecul. legat. vbi seruus cui relicta fuit libertas grauatus fuit dare hæredi certum de peculio, & quamuis aliter non colligatur legatum peculij ex solo grauamine præstandi centum de peculio infert Iurisconsult. legatum fuisse peculium probatur in l. proculus in principio, ff. de vsufruct. vbi in legato vsusfructus cuiusdam insulæ sub conditione, ne alienetur præsupponitur non nudum vsufructum fuisse legatum, sed proprietatem insulæ, nam alias ridicula esset prohibitio alienandi, & sic ex his verbis præsuppositiuis inducetur de iure fideicommissum, vt etiam cauetur in foro 1. de rebus vinculatis vbi verbis præsuppositiuis colliguntur bona ab intestato non reddire ad ascendentes, sed ad descendentes, cum nullibi illud statuto reperiatur, argumento tex. in l. ad legatum l. ad rem mobilem ff. de procur. Bart. in l. ex hac scriptura nu. 3. de donationibus, Zanchus in d. §. cum ita 7. par. numer. 75. Menoch. lib. 4. præsump. 76. num. 59. Crauet. cons. 62. num. 11. Alexan. Raudens. cons. 36. num. 52. 55. 74. lib. 1. nam, sicut inducetur vocatio filiorum positorum in conditione, quando testator dicit, si filij nolent adire hæreditatem Menoch. vbi supra numer. 59. Ita similiter quando dictum sit si decedant antequam possint testare, & sic Alexand. cons. 59. numer. 6. in 3. respondit satis aperte permissiue testatorem alienationem per testamentum, exeo quia substitutio facta fuit sub conditione si filij decederẽt sine liberis, vel sine testamento, quo casu resoluit, quod si decedat facto testamento dicitur inuitatus ad bona defuncti, et sic in casu nostro præsupponendũ sit ad bona vocatas esse pronepotes

neptes alias facultas testandi superflua esset, ergo debemus interpretari esse vocatas pronepotes, nam cum prouideat testator in casu impotentiæ, includit etiam casum noluntatis, nam is non potest, qui sublata impotentia habilis fuit ad posse. Iosephus de Rusti. vbi supra lib. 5. cap. 2. n. 44. sicut idem, si dictum sit, si nolent filij hæreditatem acceptare cum eius sit nole cuius est velle, &ècontra l. 3. de regul. iur. & in proprijs terminis quod hæc verba, *Vel cum talibus, qui non peruenerint ad ætatem testandi,* censeantur vocati filij positi in conditione tenet Alciat. consil. 2. lib. 8. numer. 13. dicens quod talia verba important, vt tales filij possent de dictis bonis libere testari, qui omnino videdus, ad quid enim aliud, vt dicit ipse, voluit testator, quod filij, quiper uenirent ad ætatem testandi excluderent substitutum, nisi quia voluit eis relinquere bona, & liberam testamenti factionē in dictis bonis. Et facit in simili, quia † quando positi in conditione fuerint grauati à testatore præstare rē, quæ fuerit in patrimonio testatoris censetur vocati, nā est impossibile eā à grauato præstari nisi sit hæres, vel legatari⁹, & sic honorat⁹ in antecedēs necessariū l. deniq; §. interdā de pecul. legat. cum alijs allegatis per Mantic. lib. 11. tit. 3. numer. 2. versic. verum, vbi de communi, & magis communi sequitur Rustic. in tractat. an & quando lib. 4. c. 2. part. 2. numer. 28. fol. 68. dicens ab opinione Bart. in l. Centurio iniudicando, & consulendo non esse recedendum, tanquam veriori, probabiliori, & æquiori, & ab omnibus canonizata Menoch. d. præsump. 76. numer. 39. allegans plures dicens veriorem, & æquiorē, & hodie magis receptam, & ab ea non esse recedēdum, & id omne propter antecedēs necessarium, ergo idem in casu nostro dicendum est, vt in solutione dicam.

Pro contraria vero parte, scilicet pro Leonora faciunt sequētia. Nam primo si certum est, quod filij positi † in conditione non censentur vocati iuxta glo. & communem in l. Lutius de hæred. institu. quæ magis recepta est, & verior ex Peregrin. arti. 28. nu. 5. Mantic. de coniectur. lib. 11. tit. 3. in princip. Iosephus de Rusti. in tract. an & quando liberi in conditione cap. 1. vbi frequentiorem dicit Menoch. d. præsump. 76. Socin. Iuni. consi. 14. in 1. vbi communem dicit, & ab ea durum esse recedere Thesaur. decis. 96. numer. 5. à qua regula non est recedendū nisi habeamus limitationem aliquam à iure approbatam, & iuxta ordinem prosequendo, fuit supraprima limitatio, quando dictum fit sine filijs legitimis, & de legitimo matrimonio natis, quo casu dicunt vocatos esse filios, sed contra id tenent multi Zanchus in l. hæredes mei in §. cum ita numer. 57. ad Trebel. & alij allegati per Menoch. vbi supra numer. 48. est tamen verum, quod illa opinio videtur magis communis, & magis recepta.

Et id quod dictum est idem esse si ponantur sub qualitate masculinitatis, non caret contradictoribus, nam contra id tenent aliqui, quos refert Rusti. numer. 34. vbi quam plures allegat adeo, vt vix appareat quæ sit communior, & ex allegatis per Menoch. vbi supra numer. 29. Mantic. d. numer. 3. versic. sed hæc quoq;

quoq; vbi multos allegat Roland. vbi supra n. 5. versic. secundo non obstat, vbi magis cõmunẽ hanc opinionem dicit, tamen à priori opinione non est recedendum tanquam veriori, & crebriori, vt dicit Rusti. vbi supra in fin. saltim quando † bis vel pluries esset repetita dictio masculis, vel adessent aliæ coniecturæ Menoch. vbi supra, vel saltim quãdo masculi & fœminæ æqualiter succederent seruato iure communi, nam tunc censebuntur vocati secundum Mantic. vbi supra.

13

Secunda, adducebatur coniectura digressionis † ad plures gradus, quæ tamen à quamplurimis DD. est improbata Rusticis lib. 3. cap. 1. numer. 5. vbi allegat quamplures DD. attestantes de communi, & magis communi reprobantes Anchar. Peguera decis. 102. numer. 14. vt & alios quamplures refert Thesaur. vbi supra num. 16. dicentes Anchar. sola sui authoritate fundari quamplures, etiam in contrarium allegat Mantic. vbi supra numer. 13. versic. sed plerią; vbi cum alijs dicit hanc esse phantasiam Anchar. ab omnibus DD. reprobatam, & sola sua authoritate munitam, & ibi de cõmuni sed quidquid sit quod hæc dicatur communis, & magis communis, verè tamẽ opinio Anchar. est crebrior, & receptior Rusticis vbi supra nu. 15. Thesaur. vbi supra numer. 17. circa medium, saltim quando alia coniectura concurrit, vel quando in vltimis gradibus vocati sunt extranei, & minus dilecti, quo casu crebriorẽ dicit Mantic. ex Cephal. & alijs quos allegat vbi supra versic. verum, maximè quando † positi in conditione essent de descendentibus testatoris Menoch. vbi supra numer. 55. & tũc huic opinioni ego cederem, quando alia coniectura concurreret, vel admittendus esset minus dilectus, aliàs autem contrariam tenerem, & tunc digreditur ad plures gradus, si dicatur instituo filium, & eo sine filijs decedente substituo Sempronium, & si Sempronius decedat sine liberis substituo Gaium, Thesaur. vbi supra numer. 13. & deniq; vbi testator facit plures gradus substitutionum, ponendo in eis liberos in conditione secundum Mantic. vbi supra versic. tunc etiam.

14

15

Tertia autem coniectura nõ dubio caret, imo communis est in contrarium Socin. Senior cons. 116. numer. 8. vol. 3. Ripa in l. Centurio numer. 159. & alij allegati per Mantic. vbi supra numer. 1. sed ad id facilis est responsio, nam dicti Doctores loquuntur, † quando sola adest hæc coniectura, secus si alia cõcurrat, nã tunc dicunt esse vocatos filios positos in conditione, quare non est recedendum à priori opinione pro contraria parte adducta, hic autem concurrunt aliæ coniecturæ, veluti quia dictum est sine filijs delegitimo matrimonio, deinde quia in vltima testamenti parte vocãtur filij qui in principio testamenti erant positi in conditione tantum, quo casu omnes cẽsentur vocati, vt dixi supra.

16

Quarta autem coniectura † dum de duplici conditione loquitur non est sequenda, quia hic non fuit grauamẽ iniunctum filijs filiorum, nec eis substitutio facta, nam in testamẽto Francisci cauetur, quod si dictæ neptes meæ Marianna, & Maria Ioanna moriẽtur sine filijs, vel cum filijs,

17

filijs,qui non peruenerint ad ætatem testandi, bona perueniant in Mariã Ioannam: In testamento autem Annæ Christoual cauetur, quod si Ioanna filia morietur sine filijs, vel cum filijs qui non peruenerint ad ætatem testandi, bona perueniant in Mariam, & sic sumus in casu quo filijs positis in conditione non est grauamen impositum, & substitutio facta, sed sumus in dubio: quo casu omnium opinio est, quod non censentur vocati, vt cum multis resoluit Rusticis lib.4.cap.5.in tract. quando liber.posit.in condit. Mantic.de coniectur lib.11.c.3.nu.2.vers.hæc autẽ Simõ de Præt.de interp.vlt.vol.lib.3 solut.3. & censetur tunc grauamen impositum soli hæredi sub duplici conditione, sicuti quando ei soli fieret substitutio,& grauamen imponeretur,secundum Rusti. vbi sup.lib.4. cap.1. quod sine dubio cum multis resoluit,& etiam Simon de Præt.vbi sup. imo quãdo etiam filijs esset substitutio facta, esset magna dubitatio, & licet videatur opinio Bart.in l.Cẽturio nu.14.magis communis Rusti. cap.2. num.37.vt censeatur vocati, tamen illa limitatur vbi verba,prout in Regno intelliguntur ad literam, Rusti.vbi sup. c.4. nu.15. quod non examino, cũ non simus in hoc casu.

Quinta autem coniectura nõ adeo †tuta est,vt sequendã sit,nam contra 18 eã tenent Galiaul.in l.Cẽturio n.448 de vulg.ampl.3.Zanch.in l.hæredes mei §.cum ita 2.p.nu.72.ad Trebel. Alex.Corn.Socin.Sen.& alij allegati per Menoch.nu.56. alios plures cõtra dictã coniecturã allegat Rusti.d. lib.5.c.1. nu.4. idq; non sine magna ratione considerata à Zanch.n.781. nam testator ob id tantum vocauit filios substituti, ne alias substitutio propter prædecedentiã, vel nolentiã substituti efficeretur caduca, ex quo non transmittitur, non autẽ per fidei cõmissum,& si aliqua vocatio posset dari in positis in conditione, esset in istũ tãtũ casũ, vt cẽseãtur vocati per vulg.in illo casu,& per cõsequens nõ erit institutus grauatus restituere filijs suis, quia cõfisus est testator patrẽ filiorũ positorũ in conditione nõ priuaturũ illos,& solũ illis est reseruatũ ius succedendi ab intestato: verũ certe cõsiderata illa 5.cõiectura, non est ab ea recedendũ, vt dicit Menoch.d. n.55.56.57.Rusti.n.5.dicens esse verissimã tũ authoritate DD. quã ratione. Nã primo si illa ratio est vera de reseruatione, tãtũ successionis ab intestato filijs in cõditione positis, non autẽ quod sint per vulgarẽ vocati in casum prædecedẽtiæ, sicut filij substituti, rogo tũc quare non idẽ erat idẽ prouidẽdũ in eis, ne institutio efficeretur caduca in damnũ filiorũ instituti,& in substitutione ita cõfidere potuit testator de illo patre substituto, ergo filios suos circa successionẽ ab intestato, sicut cõfisus est in primo casu,& tamẽ nõ cõfidit in secũdo casu. Nec secunda obiectio obstat in qua dicitur, quod licet dicãtur vocati filij positi in cõditione illud est per vulgarẽ, vt in filijs substituti, nõ per fidei cõmissariã. Nam respõdet Rusti.n.6. bene dicẽdo, quod quãdo hoc esset verum, adhuc excessus prædilectionis erga positos in conditione destruit hanc restrictionem, & fat est minus dilectos scilicet filios substituti esse vocatos in eũ casum, vt magis dilecti non in illum casum tantum censeantur vocati, sed amplius voluntatis affectu etiam in fideicommissariam substitutionem ob maiorẽ prædilectionẽ & amorẽ per rationẽ,

l. Publius, ff. de cond. & dem. secundũ Menoc. n. 57. Rusti. n. 6. Quapropter non est recedendũ ab illa quinta coniectura, quia secundum Riminaldum Senior. consil. 189. num. 11. lib. 1. si testator voluit nepotes ex vno filiorũ superstite esse vocatos ex testamento ad successionem præmorientis, quãto magis voluit filios ipsos præmorientis in conditione positos.

Sexta autem coniectura non ab omnibus recepta est, vt apparet per Zanchũ in d. §. cum ita, nu. 784. sed certè coniectura subsistit, nã & idem Zanch. eã sequitur in 7. p. nu. 75. vbi alios allegat per ea, & sic concludit Rustic. d. lib. 5. c. 2. nu. 5. quod opinio Bart. in l. Centurio est receptior, & verior, dũ per antecedens potest colligi vocatio, vt in casibus superioribus & in casu grauaminis illati, vt dixi in d. 6. coniectura. Pro quo facit nam si 19 in duplici conditione † dictũ sit si decesserit sine filijs, & filij sine filijs substituo ei, & eis Titium, tũc filij positi in cõditione cẽsentur vocati ex solo illo grauamine substitutionis, Rusti. lib. 4. c. 5. vbi sup. Simon de Prætis de interpr. lib. 3. dub. 2. sol. 3. Ergo idem in casu isto ea fortissima ratione, quia tales neptes positæ in conditione, earum matre Ioanna primo grauata mortua dicuntur habere potius iudicio testatoris, quam fortuito iudicio (loquor supponendo conditionẽ non fore caducam) succedendo matri ab intestato, cum illa pendente conditione, *Si non peruenerint ad ætatem testanti*, non potuisset de bonis à testatore relictis disponere l. fin. §. sin autem sub conditione commu. de leg. & sufficit habere à testatore non disponendo tantum, sed etiam occasionem capiendi dando Bald. consi. 57. item instituo col. 2. n. 9. in 2 & dicit Imol. in l. quidã in testamẽto §. 1. ad Trebel. quod licet quis secũdum verba testantis non sit honoratus, si tamen quoad mẽtem sit honoratus potest fideicommisso grauari, & sic secundum ista sufficit mentem testatoris haberi ex verbis enuntiatiuis, vel præcedẽti dispositione, etiã secũdum latam significationem verborum continentibus, & comprehendentibus honorem, vel commodum, ex quo procedat & valeat grauamen, ita Simon de Prætis vbi sup. lib. 3. dubit. 2. solut. 3. num. 4. & non 20 obstat si dicas, quod in † Regno vbi stamus chartæ non habẽt locum hæc coniecturæ, secundũ Rolan. consi. 51 vbi latè, nam respõdetur quod data capacitate verborũ in carta, quæ etiã ex lata interpretatione amplectãtur talem cõiecturam, & cũ ea concurrat mens testatoris, talis coniectura 21 in Regno admittitur. Nam † coniectura quæ à verbis instrumenti prouenit, admittuntur ex voto eorum, qui chartam strictè tuentur, & sic vinculũ ferendi nominis & armorũ, ac repetitio eius per multiplices gradus & lineas nõ iacet extra chartã, sed in ea patet, ac legitur (prout & aliæ cõiecturæ, quæ in his testamẽtis leguntur) vnde ex similibus circunstantijs fideicõmissũ inducere, nõ est simplex & nuda cõiectura, sed ipsiusmet grauaminis honorẽ familiæ respicientis naturale põdus, quæ virtus implicita operatur, tãquã expressa, l. ex empto. ff. de actio. emp. l. quoties, ff. de oper. liber. l. interdum, ff. de verb. oblig. l. ait prætor, vbi glo. & DD. ff. de 22 oper. nou. nun. & hanc regulam, † vt quod virtualiter inest, pro expresso iudicetu, robseruandã fore in terminis dicti statuti dicit Menoch. consil. 325.

sil.325.num.27. 29. in 4. Felin. in cap.translato num.4.versic.sed contra prædicta de consti. Portol. verb. forus nu.54.D.Monter decis.39.numer.38. Mandel. Albens. consil.20. num.4.& 5.vol.1.& præterea in hoc eodem Regno super Baronia de Cabañas, & Figueruelas, respondet Crauet.consil.984. num.27.28.29. volu.6. ex vocatione † masculorum 23 ex grauamine armorum,& nominis, & ex bonorum qualitate successiuũ fideicommissum induci, & non solũ fideicommissariam substitutionem, verum & directã longe difficiliorem prædictis cõiecturis induci, Decian. sup. successione de Spes cons.7. per coniecturas, & indicia concludit fideicõmissum graduale factum esse cum exclusione fœminarum, idem Decian. in alia lite de Sanguerren consil.31. Mnadel. Alben.cons.770. 24 771.in 4. resoluit quod quãdo† statutum, vel instrumentum obseruandum est ad literam, prout iacet,possumus dispositionẽ ampliare ex mente cõiecturata per punctum rationis, & quod illud dicitur expressum, quod virtualiter cõtinetur licet specificè nonfuerit declaratum Paul.deMontepico cons.96.nu.128 Thesaur. decis.270. & huc pertinet quod forus non iubet stari ad literã, sed ad chartam,idest ad totum scripturæ contextum, de quo Alexand: in l.iuris gentiũ, §.quod ferè nu.10. ff.de pact. Qua propter quicquid in aliqua parte minus plenè dispositũ sit poterit ex alijs partibus reparari, & suppleri, vt iunctis omnibus capitulis instrumenti integra voluntatis obseruatio fiat, l.gallus, §.ille casus de liber.& posthum ibi, *Videtur duobusquasi capitulis legis commixtis in hoc quoque inducere legem ne rumpãtur testamenta*.l. nummis de legat. 3.l. Mæ-25 uia ff.de manumis.testa.Picovbisup. nu.88. & propter subtilitatem† verborũ non debet impediri latitudo volũtatis,l.sedCelsus §.1. ff.de cõtrah. empt. l. vni. C.vt actio ab hæred. & contra hæred. l. semper, vbi glo. & Decius ff.de regul.iur.& sic in Reg-26 no in multis processibus hic recensitis,fuerunt admissæ coniecturæ†resultantes ex charta,vt iterum fuerũt admissæ in processu Don Ioan. Muñoz de Gamboa, & aliorum sup.ap-* prehensione in Regia Audientia, die 17. Decembris, Anno 1604. vbi dicitur, quod ad euadendũ consil. Oldradi 21. sufficiunt coniecturæ singulares suadentes perpetuitatem, & coniecturata mens testatoris contrarium dictans, & sic fuisse sæpissimè iudicatum refert ibi, quotiescumque ex dispositis expressis aperte constat testatorem cõsiderasse perpetuitatem & diuturnitatem fideicommissi, quod tunc maxime considerant Doctores, quando non solum liberi, sed & descendentes eorum sunt expresse vocati, & deinde positi in conditione si sine liberis, & adest prælatio masculorum, masculinitatis geminata repetitio; digressio ad plures gradus substitutionum, onus deferendi nomen & arma, onus iniũctum substituto, de cuius vocatione dubitatur.

Maximè si adsint verba enunciatiua, relatiua, præsuppositiua actualis, & realis successionis illius, veluti si dictum sit: *Succedat filius illius, qui vltimo loco successerit*, vel si dictum sit, *Post mortem talium, qui in bonis successerint veniat talis*, quibus casibus dicit illud motiuum

valere tales coniecturas, prout & idem fuit iudicatum in electione iurisfirmæ super iurisfirma grauamin. inCuria Iustitiæ Aragon. 29. Octob. 1605. vbi fuit confirmata prima sententia. Et etiam in processu Galatiani de Vera super apprehensione domus de Pinseque in Curia Iustitiæ Aragonum, die 15. & 16. Decembris Anno 1557. fuerunt ponderatæ duodecim coniecturæ ad inducendam vocationem, & fuit inducta per eas & amplexæ multæ coniecturæ, veluti agnationis, delationis armorum, & nominis masculinitatis: quo casu quando positi in conditione sub qualitate masculinitatis grauantur alij restituere dicit ibi motiuum, quod irretragabiliter censentur vocati positi in conditione. Nam licet positi in conditione non dicantur vocati, etiam adiecto grauamine secundum communem, tamen ab ea facile recedendum dicit motiuũ, tum propter authoritatem contrarium tenentium, tum propter præsumptam testatoris mentem, & ad id sufficiat quælibet leuis coniectura, & nulla fortior, quam ea, per quam mens disponentis detegitur pro conseruanda agnatione. Item & ea quãdo positi in conditione sub qualitate masculinitatis grauantur alijs restituere adiecta eadem qualitate. Item & quando filiæ, & descendentes filiarum in defectu masculorum vocantur, & etiam quando proprias filias, & descendentes fœminas exclusit propter masculos, & eis existentibus, nam in consequentiam censentur vocati, & etiam quando descendentes Clericos, & Religiosos à bonis exclusit. Item & quando vocauit minus dilectos, & remotiores, nam & proximores censebuntur vocati si in conditione ponuntur. Item & quando in defectum omnium masculorum inuitantur fœminæ cum onere vt deferant ipsæ, & sui mariti nomen & arma. Item per digressionem ad plures gradus. Item à ratione absurdi vitandi, vt qui voluit conseruari agnationem non videatur voluisse ad extraneos bona peruenire, sed suis dimittere. Item quando vltimo morienti ex descendentibus substitutio facta est, isque grauatus bona sequentibus restituere, nam inter omnes reciprocum, & perpetuum fideicommissum præsumitur. Item quando inter omnes de familia ab immemoriali consuetum est succedere iure vocationis. Nam illa validissima coniectura est ad declarandam mentem disponentis, vt voluerit omnes de familia vocare, in quibus omnibus casibus per consequens, & antecedens, licet non præcissum, præsumũtur vocati fuisse in eo motiuo, & successio ab intestato exclusa, cum successioni ex testamento locus sit, vt sic resultet, non obstante statuto de stando chartæ, & literæ cõiecturas admittendas fore, si tamen leues non sint, sed tales, quæ vincant mentem, & multum vocationem concludant, prout in dicto processu fuit iudicatum per coniecturas, & in lite Baroniæ de Quinto, Cabañas, & in alijs domibus. Et hoc est, quod voluit Torniellus consf. 43. inter consilia Portij. Ita tamen si ex expressis resultat cõiectura Decius consil. 44. in pri. Bursatus consil. 1. nu. 17. & 64. Osasc. decis. 35. nu. 21. Clarus in §. testamentum, q. 78. Crassus §. fideicõmissum quæst. 4. nu. 7. Crau. consf. 763. Petra lib. 1.

lib. 1. de interpretatione 2. dubio, solut. 1. num. 6. fol. 47. & hæc resultantia non debet esse persuasiua, & argumentatiua tantum, sed conclusiua per necesse, & quæ concludat mentem necessario inclusam in verbis, nam talis mens dicitur de litera, & virtualiter legi, secundum Franciscum Curtium Iuniorē consil. 6. ante numer. 8. & per totum consilium, Butrio, Panormitan. in cap. cum olim de censibus, & alij quos allegat Curtius vbi supra, pro quibus facit Bald. in l. vnica num. 10 in fin. C. de his quæ ante apert. tab. 27 dicens, quod coniectura † quæ sequitur expressum reputatur expressa, quamuis verè expressa non sit, sequitur Socin. Senior in l. hæredes mei, §. cū ita nu. 10. ad Trebel. dicens, quod 28 non licet mente † coniecturari, si coniectura non summitur ex aliqua dispositione in scriptura expressa, secus si ex expressis in testamento colligi possit, quia tunc dicetur fideicōmissum expressum, Curt. Iunior vbi sup. consi. 21. nu. 11. Rimi. Iunior cons. 21 nu. 61. vbi respondet Decio dicenti esse tacitum, idem Rimin. d. consi. 21 29 nu. 68. dicens expressum esse, † quod ex alijs verbis expressis colligitur, vel ex vi verborum desumitur, pulchrè & doctè Casanate consil. 60. numer. 8. cum seq. quē omnino vide sic Bald. consi. 209. n. 1. lib. 1. dicit quod 30 inter tacitū quod includitur † de natura expressi, & inter expressum, nulla est in puncto iuris differentia, & secundum Anchar. consi. 393. nu. 2. expressum dicitur, quod sub generali 31 vocabulo † continetur, & etiam quod tacitè ex natura dispositionis cōprehenditur, Casanate. nu. 10. vbi habes quod illud dicitur expressum, quod ex natura expressi venit, & si verba enunciatiua etiā emissa propter aliud incidenter ex vi antecedētis necessarij probant Bart. in l. ex hac scriptura nu. 35. ff. de don. & in l. cū tale, §. fin. ff. de condit. & demonstr. quid dicemus quando non propter aliud, sed propter rem, de qua agitur, prolata sint, & expressum dicitur quodcumq; etiam tacitè inest ex natura verbi hoc importantis, Bart. in l. si fideiussor §. meminisse de leg. 1. Deci. cons. 68. nu. 3. cons. 397. nu. 2. Anchar. cons. 393. num. 2. Curt. Iunior cons. 159. num. 6. Tiraquel. de leg. connub. glo. 5. n. 83. 84. 172. 173. hic autem ex natura coniecturarum sequitur necessario per antecedens, & consequens necessarium vocatas esse neptes ex legis & iuris interpretatione, quæ per statutū sublata non est, Casanate d. cons. 60. tūc quia illa cōditio, si non peruenerint ad ætatē testādi, non potest esse effectiuè sine suo antecedenti necessario, scilicet quod voluerit testator de suis bonis testari, aliàs in pertinens clausula videretur, ex qua & ex alijs iunctis videtur aperta & expressa mens testātis, vt videatur vocasse neptes Ioānæ, & si per illā verba, *si moriantur sine testamento*, censetur testator dare facultatem testandi ei, qui aliàs erat prohibitus secundū Zanch. & Alex. & alios relatos in 6. fundamēto, cur non idē dicemus in hoc casu, vbi plus dixit, si non peruenerint ad ætatem testandi.

31 Tandem his † attentis duo ex dominis sequuti primam opinionē, & coniecturas iudicarunt pro Elisabeta Pol, tres autem & sic maior pars vltimam opinionem sequuti sunt iudicantes pro Leonora.

DECISIO LXVI.

Quando conditio si sine liberis excludat substitutum, & quando illa caducetur caducato medio gradu, in quo reperitur posita, amplissima resolutio.

SVMMARIVM.

1 *Filiorum appellatione si negatiuè concipiantur continentur omnes in infinitum.*
2 *Conditio si sine filijs deficit per existentiam filiorum, licet illico moriantur, quod ampliatur ibi.*
3 *Conditio sub qua quis vocatur si deficiat, excluditur.*
4 *Compendiosa substitutio est, quando plures successiuè vocantur sub conditione si sine liberis, & continet alias substitutiones sub compendio.*
5 *Caducato medio gradu intrat sequens, quando per vulgarem venit, & caducatur gradus ob solam praedecedentiam.*
6 *Caducato medio gradu etiam conditiones in eo appositae caducantur si per vulgarem veniat substitutus.*
7 *Conditio in gradu caduco per quem defertur successio, semper verificanda est, secus si non defertur successio per eum gradum, tunc enim caducatur etiam conditio.*
8 *Substitutio facta si sine liberis, expirat per existentiam filiorum, quicquid de eis postea contingat.*
9 *Substitutione defecta per existentiam filiorum omnes substitutiones sequentes corruunt.*
10 *Gradu primo excluso per existentiam filiorum fortius reijciuntur sequentes minus dilecti.*
11 *Bartoli doctrina declaratur in l. quandiu de acquir. haered.*
12 *Conditionis defectus non obstat quando testator alias esset relicturus.*
13 *Caducato medio gradu sequens, qui intrat per vulgarem, succedit cum oneribus in positis non gradui caducato, sed vltimo possessori, cui succeditur*
14 *Conditio si sine filijs in fideicommissaria apponitur in fauorem filiorum, qui contemplantur, & sic existentia illorum excludit substitutum.*
15 *Conditio vltimi succedentis attenditur semper in fideicommissaria. Secus in vulgari num. 16. Nam non attenditur conditio vltimi, sed illius cui succeditur, & ibi late differentia inter vulgarem & fideicommissariam.*
17 *Successio in fideicommissaria, licet fiat semper primo testatori, in alium sensum, etiam fit vltimo possessori, quia illius morte via succedendi aperitur.*
18 *Conditio non est verificanda, nec attenditur quando sumus in gradu per quem non defertur successio.*
19 *Filij positi in conditione excludunt substitutum, licet gradus caducetur, & per vulgarem fiat successio, quando ab intestato in bonis erant successuri.*
20 *Successionis ab intestato habilitas ad excludendum substitutum, non obstante gradu caduco, consideratur respectu vltimi possessoris, cuius morte aperta est via succedendi.*
21 *Filiorum mentio fit in fideicommissaria, vt eis sit saluum ius ab intestato.*
22 *Determinatio vnica non aequaliter determinat, quando est diuersa ratio in determinandis.*
23 *Filij positi in conditione si aliqua coniectura sunt vocati, excludunt substitutum, & censentur substituti, & quae coniectura id operetur.*

IN

IN supradicto processu Beltrādi Desualls super apprehensione in Regia Audientia die 10. Nouemb. Anno 1610. fuit etiam dubitatum, an casu quo neptes, & proneptes Ioannæ non essent vocatæ, vt supra, nec venirent appellatione filiorum ad inducendam vocationem, an saltim excluderent Leonoram substitutam sub conditione, si sine filijs moreretur Ioanna posita in præcedenti gradu. Nam primo illud certum est, quod quando filij ponuntur in conditione negatiua, 1 †veluti si Ioanna decesserit sine filijs tunc appellatione filiorum veniunt omnes liberi, & descendentes, & sic nepotes patet in l. Lucius de hæred. instit iūcta l. 1. C. de cōdi. insert. Bald. consil. 413. lib. 4. Anto. Gabri. de verbor. signi. concl. 1. num. 12. Simon de Prætis vbi supra allegatus in præcedentibus decisionibus, Peregrin. artic. 22. de fideicommis. numer. 46. & arti. 25. num. 6. vbi quam plures allegat Surdus decis. 73. Alexand. Trentacinq. de substi. 4. p. c. 7. numer. 57. Petra de fideicommiss. quæst. 9. numer. 165. & ita per inde est, ac si substitutio facta esset si sine liberis, & descendentibus, quo casu ex defectu conditionis per existentiam liberorum defecta est substitutio, & exclusus substitutus, nam conditio siquis decesserit sine filijs deficit per existentiam filiorum, 2 †quamuis filij in quorum fauorem facta est conditio, non sint hæredes, nec grauati ex testamento, vel ab intestato, puta quia sint exhæredati l. filius familias §. cum quis, & ibi glo. & Bart. delegat. 1. l. ex facto §. fin. ad Trebel. nam in conditionibus merum attenditur factū l. qui hæredi l. Mæuius de cond. & dem. attēditurq; sola potētia succedendi, non actus successionis Iosephus de Rustic. in tractat. an & quando liberi lib. 2. cap. 2. num. 27. conditio enim si sine liberis per natiuitatem filiorum deficit, ideo facit cessare dispositionem, & fideicommissum l. ex facto §. siquis autem ad Trebel. l. cum vxori vsufructus, C. quando dies legati cedat l. filius familias §. cum quis deleg. 1. Oldrad. cons. 21. Ioan. Andreas in additio. ad Specul. tit. de testam. §. in primis Thesaur decis. 86. numer. 2. in terminis quæstionis. Quorum ratio est, quia vocatus sub conditione aliquā, si illa non veniat, excluditur, tanquā 3 † sub contraria conditione exclusus l. in testamento C. de instit. & substit. l. qui habebat de vulga. In casu autem nostro, Leonora vocata est per compendiosam sub conditione si sine liberis decederet Ioanna in testamēto Annæ Christoual, & in testamento Francisci, si filiæ Ioannæ sine filijs decederēt, atqui ex his procreata est Isabel Ioanna Pol vxor Beltrandi Desualls apprehendentis simulq; neptis Ioannæ, ergo præcissa est via ad Leonorā, ita vt succedere nō possit. Verum hoc non obstante contrariū dicendum est, quia illa substitutio, qua vocantur omnes graduatim cōpendiosa 4 † est continens vulgarem, & fideicommissariam, vt diximus in decisione 64. Cumq; præmortua sit Ioanna ante hæreditatem sibi delatam, licet cū descendentibus, aperta fuit via Leonoræ per vulgarem, tam in casu nolentiæ, quam in potentiæ, vt est notum, nam, licet iam dictum sit in alia decisione, vbi fiunt plures gradus substitutionum compendio-

sarum adueniente casu vulgaris, & idem si fiant plures gradus substitutionum vulgarium, tunc deficientibus primis gradibus est locus vltimo 5 † l.cohæredi in principio de vulgari, sed melius in l.vnica §.cum igitur C.de caduc.tollend.Alciat.Aymon. & alij infra citandi Iason cons.148. vbi de communi, &magis cōmuni, & hoc non intermixta aliqua conditione gradui caducato est sine dubio, veluti, quando gradus medius caducatur solùm propter prædecedentiam substituti in eo, l. vnica §. sin autem sub conditione, & §.pro secundo, & §.cū igitur C. de caduc. tollend.d.l cohæredi Bart in l.quandiu de acquiren.hæred. Castro consil.152.in 1. Alciat. cons.575. Zanchus in §.cū ita 2.p.vbi infra Simon de Pratis de interpret. lib.3. interpret.3.dubita.4.Menoch.cons.106. Peregrin. artic.15.numer.22. cum alijs Aymon cons.283.Gerony. Gabriel cons.95. 115. 117.in 1. & tali casu caducato gradu intrat in eius locum sequens gradus ad succedendum, eo modo ac qualitate quibus successisset gradus caducatus, si non foret caducatus, sed esset viuus l.vnica, §.pro secūdo C.de caduc.tollend. diximus latè in d.decisione.50.Sed si caducatio fiat respectu alicuius conditionis simul cum gradu, hoc opus hic labor est, vt in casu nostro, vbi Leonora in septimo gradu substituta fuit sub conditione si Ioanna præcedens in gradu quarto (nam de sexto gradu caducato, & præmortuo non curamus) decederet sine filijs, cūq; decesserit relictis filijs, defecta fuit conditio, nō solum gradus, tempore cedentis fideicommissi, & tenēdum est, quod etiam si deficiat illa conditio sub qua vltimus vocatur, subrogabitur vltimus in locum gradus caducati non obstante conditione defecta, quia caducato illo primo gradu cōditiones in eo positæ ad vocationē alteri⁹ substituti nō attēdun-6 tur l.cohæredi in principio de vulgari, † sed hoc ibi nō probatur, quia in gradu caduco Mæuij nulla fuit cōditio posita ad vocationē Sēpronij substituti, sed tantum in primo gradu institutionis Titij, & hæc fuit verificata per eius repudiationem, & erat verificanda necessario tanquā posita in eo gradu, per quē defertur successio Aymon cons.283. versic. sed pro maiori, sed probatur in l. vnic.§.sin autem, §.cum igitur C.de caduc.tollendis, quod ita tenet Alciat.cons.547.& 575. quibus in locis Alciat. id elegantissimè resoluit ex sententia Castrensi.consil.152. Crauet.cons.233.Decius cons.427. Bart. in l. quandiu 2. de acquir. hæred.Alexand.cons.139. in 6.sequūtur communiter DD.præsertim moderni, vt refert Iason in terminis consil.148.vers.septimo, vbi dicit veriorem, & magis cōmunem sententiā Bart.in proprijs terminis Socin. Iun. cons.181.num.47.in 2.& cons.114. in 1.vbi de magis communi Surd. decis.37.nu.35.Gabriel cons.101. vol.1. quidquid dixerit cons.95. & sic communius, & receptius esse videtur, quod si euenerit conditio adiecta illi gradui, per quem defertur successio, & hæreditas, non obstabit tamen defectus conditionis in persona alicuius medij substituti, per cuius mortem fuit caduca substitutio, quo minus sequens in gradu admittatur non obstante defectu conditionis, si tamen per vulgarem veniat, ita Castrens.vbi supra, ita Decius consil.416.Bertach.cons.23.in 2.Socin.

Iuni.

Iuni.conf.42.in 1. numer.23. Iason conf.296.col.penul.in 2. Et ita fuisse iudicatum,& hanc esse communem opinionem patet ex traditis per Zãchum in l.hæredes mei, §.cum ita numer.68.vbi alios allegat ad Trebel. Neq; obstat quod conditio adiecta vulgari semper est verificanda sicut in qualibet alia dispositione Baldus in l.siquidem colu.vlti. C.de exceptio,& in l.hoc iure de verborum obligat.Peregrin.artic.18.numer.9. Alciat.vbi supra Crauet.3.col. verb. sed pro maiori, quia illud debet intelligi in eo gradu per quem defertur successio, †ita elegantissimè Alciatus in dictis locis, Crauet. vbi supra, quia si conditio adiecta illi, de cuius hæreditate,& successione agitur,defecisset,quia scilicet cum filijs decessisset, tunc nullus sequens substitutus admitteretur quantumuis alia conditiones intermediæ suarum vocationũ essent verificatæ, ex quo defecit conditio in gradu successionis.Nam clarum est secundum Zanchum in §.cum ita numer.58. quod ad hoc, vt secundus substitutus admittatur ad portionem primi grauati requiritur adimplementum conditionis adiectæ primæ substitutioni, aliàs excluderetur, etiam quod verificata esset conditio secundæ substitutis Castro, vbi supra col.3. in fin. Fulgos conf.14. Alciat.in d. l. cohæredi numer.10. de vulg. Alexan. allegans iura conf.59.col.4.in 3. & consil.139. col.2. in principio in 6. Socin.conf.62.numer.7. in 3. Paris. conf.44.col.1.in 2. Reprobato consilio Castr. conf.417. Ruin. consil. 185.col.antep. in 2.& ex hoc colligitur,quod quãdo dicimus caducata prima substitutione admitti secundum substitutum,intelligimus caducata per prædecedentiam primi substituti, Zanch. vbi supra, non autem propter defectum conditionis adiectæ primæ substitutioni quæ semper, vt dixi verificanda est, ex quo per eum gradum defertur successio. Et hoc casu approbatur Oldra.consil.141. qui loquitur in his terminis Rube.26.Curt.Iun.conf.33. Aymõ. conf.62.lib.1.col.1.Alciat.in l.cohæredi numer.10.de vulgar.Et isto casu applicari potest, quod vulgariter dici solet, quod substitutio facta Titio si sine liberis decesserit, expirat eo mortuo cum eis, quicquid de liberis cõtingat postea †l. cum vxore C. quando dies leg. ced. l. filius. §. cum quis de leg.1. Iason Deci.in l.siquis hæred.C.de instit.Oldrad.consil.21.Gabriel de fideicommiss. conclu.7.etiam si multæ substitutiones, inde deriuentur,† nam per existentiam liberorum, & defectum conditionis omnes corruũt, & non solum primus substitutus, sed & sequentes excluduntur Alexan.conf.139.in 6. Alciat.conf.134. Ratio huius resolutionis est,quia si primus prædilectus alij ab conditionis defectũ excluditur,fortius sequentes excludũtur minus dilecti l. Publius §. 1. de condi.& dem. ex l.huius de hæredi. instit.idq; verum in vulgari,& compẽdiosa resoluta in vulgarem† Bart. in l.Centurio numer.12. de vulgari sequitur Ioan.Andr.in addi. ad Specul.tit.de testam.§.1.vlti.addi.Socin. in l.1.col.16.ver.& per prædicta de vulg.Curt.Sen.conf.63.col.8. Deci. conf.242.col.2.& conf.416.num.9. Alciat.consil.37.& consil.56.col.2. lib.9.Crauet.conf.62.col.1. Peregr. d.artic.15.numer.7. Redeundo tamen ad casum nostrum,quando cõditio non est in gradu per quem defertur

7 8 9 10

fertur successio, vt proxime dixi, sed in alijs inter medijs semper dicendũ est, conditionis defectum non attendi, nec excludere sequentem gradũ quo minus succedat per DD. supradictos, imo Alciat d.cons.575.nu.3. dicit quod doctrina Bart.in d.l. quãdiu in fin. generaliter loquitur, & sic generaliter est intelligenda, etiã si conditio in medio adiecta repugnaret vltimo, prout ita intelligunt Bartolũ DD. vt Paul.Castr.d.cons.152. in 1. Alexand. cons.139. in 6. Iason cons.148. Corne. cons.298. in 3. & cons.35. in fin.2.vol.Deci.cons.318. & cons.427. Curt.Iuni. cons.83. qui omnes ita intelligunt in his, etiam 11 terminis † doctrinam Bartoli secundum Alciatum vbi supra, qui dicit, quod decisio Bart.sic intellecta communiter à DD. approbatur, sequitur Aretin.in l.quandiu Socin. cons.52. in 1. Corne.cons.198. in 3. Curt.consil.51. & hanc clare dicit communẽ Alciat.respon.547. vbi sup. nec obst. consilium Cornei, quia tenet contra communem, & sic fatetur hanc esse communem sequitur Zanch.nu.23. 37. vbi bene, & numer.58.74.68. dicens, quod quando substitutio est simplicitur compendiosa, continens omnes casus vulgaris, & per quam secundus substitutus dicitur substitutus primo hæredi secundum Bart.& alios in d.l.quandiu Zanchus vbi supra numer.24. tunc non attenditur nisi an verificetur conditio adiecta primo grauato, ita quod licet primus substitutus decedat cum filijs ante primum grauatum, attamen dummodo ipse primus grauatus decedat sine filijs, secundus substitutus admittitur allegat Castr.consil.152. in versic. his aliter, & melius, &c. & reprobat rationem de qua in versic. sed certe, allegat etiam Deci. consil.427. Socin.Iun.cons.42. in 1. & cons.101. col.fi. in 2. vbi dicit sic iudicatum. Deci.cons.416. col.antepenult. quidquid dicat ibi apostilla, Cuma.cons.121. numer.17. Iason.consil.196. col.pen. in 2. Paris.cons.37. col.penul. in 3. Alcia.3.lib. de verb. signi.pagi.143. octauæ formæ, & in d.l.cohæredi numer.4. & 5. Bertran.in cons.23. col.2. in 3. Anchar. cons.427. allegat, & alios Zanchus vbi supra, dicens secundũ hæc debere intelligi Bart.in d.l.quandiu, & allegat rationem supradictorũ Zanchus vbi supra versic. & ratio, quia scilicet secundus substitutus, dicitur substitutus primo hæredi grauato, in casu, de quo loquimur, & licet sua ratio sit bona, placent etiam rationes Alciat.Craue.Bart. supra dictæ, est tamen verum quod Iason nec Socin. Iunior. loquuntur clare in caducata media conditione, sed tantum gradu, quo casu clarum illud est secundum commu. & magis cõmunẽ vt per eos: nos vero in caducata cõditione, verum hæc est vera resolutio non obstante contrario supra dicta, nam quando testator aliàs esset 12 relicturus non obstat defectus † conditionis glo.in l.1.C.de institu. & substi. In casu autem nostro conditio si sine liberis fuit apposita Ioannæ in sui fauorem, quæ aliàs sine illa conditione teneretur restituere etiam si filios haberet Bart.in l. eis libertis de condi.& demon. Vnde si Ioanna hæres non sit, quia mortua, non potest eius fauor considerari, nec prodesse suis filijs, quibus mens testatoris Leonoram prætulit, satis igitur est hæreditatem cum Marini vltimi possessoris oneribus ad Leonorã transferri, non cum oneribus Ioannæ, quę de

13 de medio sublata est, † Castr. vbi supra, Alciat. vbi supra, Curt. Iuni. consil. 114. in 1. Zanchus numer. 62. 63. aliter, etiã eam ad dictum cõtrarium respondet Alciatus, quia in fideicõmissaria, quæ habet locum post aditam hæreditatem, aliàs nullus grauatur restituere nisi post aditam l. cohæredi, §. cũ filiæ de vulgari fit mẽtio filiorum, vt sit eis saluũ ius succedẽdi ab intestato patri gl. cõmuniter approbata in l. Lucius de hæred. institu. † at in successione per vulg. secus est, cum Ioanna non habeat hæreditatem, nec ad filias trãsmittat cum sit præmortua Marino vltimo possessori, nam spes fideiõmissi conditionalis non trãsmittitur gl. cõmuniter approbata in l. 1. C. de his qui ante aper. tab. nec debet hoc prodesse filijs Ioannæ venientibus ab intestato, quibus testator prætulit Leonoram: & sic in fideicommissaria semper consideratur conditio vltimi successentis † præmorientibus primis, & illa conditio verificanda est aliàs non subrogabuntur Crau. consil. 283. ver. quia præmissa, Angel. in l. quandiu de acquir. hæred. Bal. consil. 254. in 1. Oldra. consil. 141. Rube. consil. 26 Corne. consil. 140. in 1. Ex defectu enim conditionis adiectæ in secunda substitutione, si secunda substitutio sit merè fideicommissaria, impeditur subrogatio sequentis substituti Zanchus in d. §. cum ita à nu. 60. vbi allegat Castr. d. consil. 152. col. penult. ver. his non obst. Curt. Iuni. consil. 83. col. 4 circa mediũ Crauet. vbi supra ver. sed dicet aliquis, Socin. Iun. consil. 42. col. 2. vol. 1. ver. nec etiam iũcta col. 8. ver. nec obst. Bertr. consil. 23 col. fin. in 3. Ruin. consil. 175. num. 4. in 2. & secundũ hæc est restringẽda doctrina Bart. in d. l. quandiu in fi. de acquir. hæred. Zanch. num. 61. & sic illud, quod dici solet, fideicõmissũ remanere penes hæredẽ grauatum cũ onere suo caducato sequenti medio gradu habet locum si verificetur cõditio dicto secũdo gradui adiecta, & non aliter, Crauet. vbi supra ver. quia præmissa Ruin. consil. 83. col. 2. in 2. Zanch. numer. 62. 63. l. vni. §. pro secundo C. de cadu. toll. vt Zanchus declarat vbi supra, & sic dici solet, quod si fiant 3. vel 4. fideicõmissariæ substitutiones, & instituatur filius, si aliqua ex substitutionibus fuerit caduca, semper cum onere, quo tenebatur ille, qui obijt, & per cuius mortem substitutio fuit caducata, tenetur hæres, vel ille primus gradus superstes ad restituẽdũ illis, ad quos tenebatur ille, qui obijt, per cuius mortem substitutio fuit caduca d. §. pro secundo Angel. Imol. Aretin. in d. l. quandiu Alexan. latè vbi est longa additio consil. 1. lib. 1. primus autẽ substitutus caducus non fuisset obligatus restituere secundo nisi verificata conditione secundæ substitutorum, ergo idem dicemus in primo grauato, vt ita demum teneatur restituere, si conditio secundæ substitutionis verificetur. Cui non obstat si dicas, quod dum in §. pro secundo dicitur fideicommissum remanere penes hæredem grauatum cum suo onere, intelligatur cum conditione onerante, & sic cum conditione adiecta primæ substitutioni, quæ est onus primi substituti, non autẽ cum conditione adiecta secundæ substitutioni, quæ non est onus primi substituti, sed fauor, & per consequens intelligatur fideicommissum remanere penes grauatum cum conditione primæ, non autem secundæ substitutionis, & quod sic sufficiat verificari primam,

primam,non secundam in fideicommissaria,Castro.vbi supra col.3.ver. sed videndũ. Nam respondeo quod secundus substitutus veniens per fideicommissariam,vt in §.pro secundo,debet venire cum cõditione onerante ipsum secundum substitutum, & licet illa non sit onus primi, sed fauor, id non obstat, quia tex.ille vult dicere,quod remaneat fideicõmissum penes primũ grauatum, idest non cum conditione onerante tantum, sed cum onere restituendi fideicommissi secũdo substituto,prout primus tenebatur si viueret, primus autem non tenebatur nisi verificata conditione secundæ substitutionis,ergo nec primus grauatus, vt sic concludendum sit quod defectus conditionis impediat secundũ substitutum subrogari in locum primi caduci,quando per fideicommissariam veniret subrogandus etiam cõtentam sub compendiosa, Zanchus numer.65.& sic tunc remanet fideicommissum cum onere,&conditione primæ,& secundæ substitutionis, vt dixi,quod secus est,quando secũdus gradus substitutionis veniret in locum primi caduci per vulgarem, quia tunc non debet verificari conditio secundæ substitutionis,sed tantum primæ,& hoc est, quod dici solet satis esse hæreditatem cum instituti oneribus ad secundum substitutum transferri caducato primo substituto,& non cum oneribus,& conditionibus positis in secunda substitutione, vbi secundus venit per vulgarem,ita Alciat. conf.347. num.5. Castro. conf.152.in 1. quem sequitur Alexand.conf.139.in 6.volum. Socin.conf.52.in 1.Corn.conf.298. in 3.Curt.conf.51. Iason conf.148. sed hoc est commune vtriq; viæ scilicet transitus per vulgarem, & fideicommissariã, vt scilicet semper in locum primi caduci intret secundus, l. cohæredi, l. Titius de vulgar. Curt.Iunior conf.52. vlti.dubio Ias. de communi consil.148.in 2. dubio, Alciat.conf.250.& licet Oldra.consil.177.contrarium dicat,communiter tamẽ reprobatur secũdũ Zanch. in l.hæredes mei §.cum ita num.45. Ruin.conf 94.col. fin. in 2. Ripa in l.1.de vulgar.numer.11.Alciat.consil.250.575. Iason vbi supra, licet contrarium, scilicet quod etiam tũc defectus cõditionis in fideicommissaria non nocet, quo minus sequens subrogetur in locum præcedentis gradus caducati primi substituti teneant,& male Castr. conf.152.in 1. Deci. conf 422. quo casu doctrinã Bart.in d.l.quandiu adhuc isto casu deficente conditione locum vendicare tenuerunt, & male, quia longa est differentia inter vulg. & fideicõmissum in hoc casu. Ratio differentiæ est,vt bene res intelligatur, quia in vulgari substitutione non attendi tur conditio vltimi substituti,secus in fideicommissaria, † nam testator in fideicommissaria cogitauit, quod gradus præcedens (qui defecit) admitteretur,etiam volens eum grauare, si positus in eo decederet sine filijs,nec aliud est verisimile postquã semel fuit admissus; in vulgari secus quia testator cogitauit, quod gradus præcedens deficere posset ex voluntate aut impotentia, & sic non admitti, & ideo subrogauit testator sequentem sustitutum in locum deficientis. Vnde conditio gradui defecto apposita ad vocationem sequẽtis attendi non debet, cum sine fructu eius defectus futurus necessario sit, aliter respondetur in fideicõmissaria

26

missaria debet succedere gradus præcedens, vt ipse teneatur, eo autem succedente, & moriente cum filijs videntur illi tanquam positi in conditione excludere vltimo substitutum, vt dixi supra latè per glo. in l. Lucius de hæredib. instit. tandem opinionem hāc multis pro & contra allegatis tuetur vt veriorem Peregr. art. 15. à num. 32. cum seq. & nu. 38. dicens sic per grauissimos DD. decisum, & esse de mēte Bart. in d. l. quādiu, dum indistinctè loquitur non distinguendo, an decesserit cum filijs, vel sine filijs Titius ille primo substitutus, allegatq; pro hac opinione Fulgos. Florianum, Cuman. Gerardum, Mantua consi. 146. in 2. Petr. Rebuf. consil. 173. præsertim sub num. 14. Ex quibus omnibus videtur, quod hæc sit verissima conclusio maiori numero, & grauiori Doctorum fulcita, ita vt non possimus ab ea recedere sine magna proteruia, vt iam in Regno aliàs id fuisse iudicatum retuli in decisio. 50. & id etiam censisse cum de illo processu ageretur, Illustrissimum Dominum Don Martin. Baptista de Lanuça Iustitiam Aragonum dignissimum, summi ingenij virum, ac Dominum meum colendissimū in processu Martini Lopez * sup. iurisfir. 26. Iunij. 1586. Et vltra prædictos idē tenet Cuma. cons. 121. incipienti Gerardus, & in cons. 13. vol. 3. Socin. Iunior cons. 42. in 1. & ab hac opinione non esse recedendum tanquam magis conformi menti testatoris suadet, Crauet. cons. 283 in fin. Marcar. de fideicōm. 2. p. q. 25 in fi. Curt. Iunior cons. 83. n 4. prout eum refert Hieron. Gabri. cons. 95. nu. 17. in 1. & cons. 117. n. 18. eod. ex professo tenet Paris. cons. 73. à n. 37. in 3. veriorem & magis receptam dicit Alciat. in l. cohæredi, nu. 5. de vulgar. & in alijs consil. allegatis 547. 575. 485. nu. 3. & in hoc casu, vt ad DD. applicemus, conditio adiecta Marino fuit verificata, quia decessit sine liberis, & erat verificanda, quia per eum delata fuit successio in hoc casu, & dicitur deferri per eum successio, & illi succedi, quia successit ipse, & bona dicta possedit, & illius morte via succedēdi substitutis aperta fuit, non vero quod substitutus etiam per fideicommissariam ipsi vltimo possessori succedere iure hæreditario dicatur, sed potius primo testatori, † nam Elisabeth proneptis, quæ prætendit succedere, est de descendētibus Francisci, & Annæ testantiū, de quorū testamento & fidei cōmisso agitur, per quod ipsi testatori succeditur, l. cohæredi, §. cū filię de vulg. est cōmunis per Molin. de primog. lib. 2. c. 4. n. 6. Mant. de coniect. lib. 8. tit. 12. n. 32. Zāc. in §. cū ita 9. p. & in Regno Molin. ver. apprehensio, fol. 28. col. 1. vbi Pleban. §. 1. n. 28. & de consortib. c. 4. iam ergo illa cōditio fuit vt debuit, verificata, in casu autē nostro, cum simus in gradu, per quē non defertur successio, non debuit adimpleri, & eius defectus non nocet, & ita Crauet. vbi sup. respondēs ad Rubeum cons. 26. & alios ibi à se relatos, & ad hanc distinctionem reducūtur notata à Peregrin. art. 15 numer. 7. 19. 20. 29. 28. 30. & etiam consilium Crauet. 62. num. 1. in contrarium adductum, & tandem ita fuisse iudicatum refert Thesaurus decisio. 86. numer. 2. licet ibi id limitet, quando essent vocati quod est clarum, & etiam in Romana Curia, in titul. de testamentum decisio. 9. in antiquis, & sic iudicatum fuisse iuxta suum, & Decij

Tt consil.

valere tales coniecturas, prout & idem fuit iudicatum in electione iurisfirmæ super iurisfirma grauamin. in Curia Iustitiæ Aragon. 29. Octob. 1605. vbi fuit confirmata prima sententia. Et etiam in processu Galatiani de Vera super apprehensione domus de Pinseque in Curia Iustitiæ Aragonum, die 15. & 16. Decembris Anno 1557. fuerunt ponderatæ duodecim coniecturæ ad inducendam vocationem, & fuit inducta per eas & amplexæ multæ coniecturæ, veluti agnationis, delationis armorum, & nominis masculinitatis: quo casu quando positi in conditione sub qualitate masculinitatis grauantur alij restituere dicit ibi motiuum, quod irrefragabiliter censentur vocati positi in conditione. Nam licet positi in conditione non dicantur vocati, etiam adiecto grauamine secundum communem, tamen ab ea facile recedendum dicit motiuū, tum propter authoritatem contrarium tenentium, tum propter præsumptam testatoris mentem, & ad id sufficiat quælibet leuis coniectura, & nulla fortior, quam ea, per quam mens disponentis detegitur pro conseruanda agnatione. Item & ea quādo positi in conditione sub qualitate masculinitatis grauantur alijs restituere adiecta eadem qualitate. Item & quando filiæ, & descendentes filiarum in defectu masculorum vocantur, & etiam quando proprias filias, & descendentes fœminas exclusit propter masculos, & eis existentibus, nam in consequentiam censentur vocati, & etiam quando descendentes Clericos, & Religiosos à bonis exclusit. Item & quando vocauit minus dilectos, & remotiores, nam & proximores censebuntur vocati si in conditione ponuntur. Item & quando in defectum omnium masculorum inuitantur fœminæ cum onere vt deferant ipsæ, & sui mariti nomen & arma. Item per digressionem ad plures gradus. Item à ratione absurdi vitandi, vt qui voluit conseruari agnationem non videatur voluisse ad extraneos bona peruenire, sed suis dimittere. Item quando vltimo morienti ex descendentibus substitutio facta est, isque grauatus bona sequentibus restituere, nam inter omnes reciprocum, & perpetuum fideicommissum præsumitur. Item quando inter omnes de familia ab immemoriali consuetum est succedere iure vocationis. Nam illa validissima coniectura est ad declarandam mentem disponentis, vt voluerit omnes de familia vocare, in quibus omnibus casibus per consequens, & antecedens, licet non præcissum, præsumūtur vocati fuisse in eo motiuo, & successio ab intestato exclusa, cum successioni ex testamento locus sit, vt sic resultet, non obstante statuto de stando chartæ, & literæ cōiecturas admittendas fore, si tamen leues non sint, sed tales, quæ vincant mentem, & multum vocationem concludant, prout in dicto processu fuit iudicatum per coniecturas, & in lite Baroniæ de Quinto, Cabañas, & in alijs domibus. Et hoc est, quod voluit Torniellus cons. 43. inter consilia Portij. Ita tamen si ex expressis resultat cōiectura Decius consil. 44. in pri. Bursatus consil. 1. nu. 17. & 64. Osasc. decis. 35. nu. 21. Clarus in §. testamentum, q. 78. Crassus §. fideicōmissum quæst. 4. nu. 7. Crau. cons. 763. Petra lib. 1.

lib. 1. de interpretatione 2. dubio, solut. 1. num. 6. fol. 47. & hæc resultantia non debet esse persuasiua, & argumentatiua tantum, sed conclusiua per necesse, & quæ concludat mentem necessario inclusam in verbis, nam talis mens dicitur de litera, & virtualiter legi, secundum Franciscum Curtium Iuniorē consil. 6. ante numer. 8. & per totum consilium, Butrio, Panormitan. in cap. cum olim de censibus, & alij quos allegat Curtius vbi supra, pro quibus facit Bald. in l. vnica num. 10 in fin. C. de his quæ ante apert. tab. dicens, quod coniectura † quæ sequitur expressum reputatur expressa, quamuis verè expressa non sit, sequitur Socin. Senior in l. hæredes mei, §. cū ita nu. 10. ad Trebel. dicens, quod non licet mente † coniecturari, si cōiectura non summitur ex aliqua dispositione in scriptura expressa, secus si ex expressis in testamento colligi possit, quia tunc dicetur fideicōmissum expressum, Curt. Iunior vbi sup. cons. 21. nu. 11. Rimi. Iunior cons. 21 nu. 61. vbi respondet Decio dicenti esse tacitum, idem Rimin. d. cons. 21 nu. 68. dicens expressum esse, † quod ex alijs verbis expressis colligitur, vel ex viverborum desumitur, pulchrè & doctè Casanate consil. 60. numer. 8. cum seq. quē omnino vide sic Bald. cons. 209. n. 1. lib. 1. dicit quod inter tacitū quod includitur † de natura expressi, & inter expressum, nulla est in puncto iuris differentia, & secundum Anchar. cons. 393. nu. 2. expressum dicitur, quod sub generali vocabulo † continetur, & etiam quod tacitè ex natura dispositionis cōprehenditur, Casanate. nu. 10. vbi habes quod illud dicitur expressum, quod ex natura expressi venit, & si verba enuntiatiua etiā emissa propter aliud incidenter ex vi antecedētis necessarij probant Bart. in l. ex hac scriptura nu. 35. ff. de don. & in l. cū tale, §. fin. ff. de condit. & demonstr. quid dicemus quando non propter aliud, sed propter rem, de qua agitur, prolata sint, & expressum dicitur quodcumq; etiam tacitè inest ex natura verbi hoc importantis, Bart. in l. si fideiussor §. meminisse de leg. 1. Deci. cons. 68. nu. 3. cons. 397. nu. 2. Anchar. cons. 393. num. 2. Curt. Iunior cons. 159. num. 6. Tiraquel. de leg. connub. glo. 5. n. 83. 84. 172. 173. hic autem ex natura coniecturarum sequitur necessario per antecedens, & consequens necessarium vocatas esse neptes ex legis & iuris interpretatione, quæ per statutū sublata non est, Casanate d. cons. 60. tūc quia illa cōditio, si non peruenerint ad ætatē testādi, non potest esse effectiuè sine suo antecedenti necessario, scilicet quod voluerit testator de suis bonis testari, aliàs inpertinens clausula videretur, ex qua & ex alijs iunctis videtur aperta & expressa mens testātis, vt videatur vocasse neptes Ioānæ, & si per illā verba, *si moriantur sine testamento*, censetur testator dare facultatem testandi ei, qui aliàs erat prohibitus secundū Zanch. & Alex. & alios relatos in 6. fundamēto, cur non idē dicemus in hoc casu, vbi plus dixit, si non peruenerint ad ætatem testandi.

Tandem his † attentis duo ex dominis sequuti primam opinionē, & coniecturas iudicarunt pro Elisabeta Pol, tres autem & sic maior pars vltimam opinionem sequuti sunt iudicantes pro Leonora.

IN supradicto processu Beltrãdi Desualls super apprehensione in Regia Audientia die 10. Nouemb. Anno 1610. fuit etiam dubitatum, an casu quo neptes, & proneptes Ioannæ non essent vocatæ, vt supra, nec venirent appellatione filiorum ad inducendam vocationem, an saltim excluderent Leonoram substitutam sub conditione, si sine filijs moreretur Ioanna posita in præcedenti gradu. Nam primo illud certum est, quod quando filij ponuntur in conditione negatiua, 1 †veluti si Ioanna decesserit sine filijs tunc appellatione filiorum veniunt omnes liberi, & descendentes, & sic nepotes patet in l. Lucius de hæred. instit. iũcta l. 1. C. de cõdi. insert. Bald. consil. 413. lib. 4. Anto. Gabri. de verbor. signi. concl. 1. num. 12. Simon de Prætis vbi supra allegatus in præcedentibus decisionibus, Peregrin. artic. 22. de fideicommiss. numer. 46. & arti. 25. num. 6. vbi quam plures allegat Surdus decis. 73. Alexand. Trentacinq. de substi. 4. p. c. 7. numer. 57. Petra' de fideicommiss. quæst. 9. numer. 165. & ita per inde est, ac si substitutio facta esset si sine liberis, & descendentibus, quo casu ex defectu conditionis per existentiam liberorum defecta est substitutio, & exclusus substitutus, nam conditio si quis decesserit sine filijs deficit per existentiam filiorum, 2 †quamuis filij in quorum fauorem facta est conditio, non sint hæredes, nec grauati ex testamento, vel ab intestato, puta quia sint exhæredati l. filius familias §. cum quis, & ibi glo. & Bart. de legat. 1. l. ex facto §. fin. ad Trebel. nam in conditionibus merum attenditur factũ l. qui hæredi l. Mæuius de cond. & dem. attẽditurq; sola potẽtia succedendi, non actus successionis Iosephus de Rustic. in tractat. an & quando liberi lib. 2. cap. 2. num. 27. conditio enim si sine liberis per natiuitatem filiorum deficit, ideo facit cessare dispositionem, & fideicommissum l. ex facto §. si quis autem ad Trebel. l. cum vxori vsufructus, C. quando dies legati cedat l. filius familias §. cum quis de leg. 1. Oldrad. cons. 21. Ioan. Andreas in additio. ad Specul. tit. de testam. §. in primis The saur. decis. 86. numer. 2. in terminis quæstionis. Quorum ratio est, quia vocatus sub conditione aliquã, si illa 3 non veniat, excluditur, tanquã † sub contraria conditione exclusus l. in testamento C. de instit. & substit. l. qui habebat de vulga. In casu autem nostro, Leonora vocata est per compendiosam sub conditione si sine liberis decederet Ioanna in testamẽto Annæ Christoual, & in testamento Francisci, si filiæ Ioannæ sine filijs decederẽt, atqui ex his procreata est Isabel Ioanna Pol vxor Beltrandi Desualls apprehendentis simulq; neptis Ioannæ, ergo præcisa est via ad Leonorã, ita vt succedere nõ possit. Verum hoc non obstante contrariũ dicendum est, quia illa substitutio, qua vocantur omnes graduatim cõ4 pendiosa † est continens vulgarem, & fideicommissariam, vt diximus in decisione 64. Cumq; præmortua sit Ioanna ante hæreditatem sibi delatam, licet cũ descendentibus, aperta fuit via Leonoræ per vulgarem, tam in casu nolentiæ, quàm in potentiæ, vt est notum, nam, licet iam dictum sit in alia decisione, vbi fiunt plures gradus substitutionum compendiosarum

sarum, adueniente casu vulgaris, & idem si fiant plures gradus substitutionum vulgarium, tunc deficientibus primis gradibus est locus vltimo † l. cohæredi in principio de vulgari, sed melius in l. vnica §. cum igitur C. de caduc. tollend. Alciat. Aymon. & alij infra citandi Iason cons. 148. vbi de communi, & magis cōmuni, & hoc non intermixta aliqua conditione gradui caducato. est sine dubio, veluti, quando gradus medius caducatur solum propter prædecedentiam substituti in eo, l. vnica §. sin autem sub conditione, & §. pro secundo, & §. cū igitur C. de caduc. tollend. d. l. cohæredi Bart in l. quandiu de acquiren. hæred. Castro consil. 152. in 1. Alciat. cons. 575. Zanchus in §. cū ita 2. p. vbi infra Simon de Prætis de interpret. lib. 3. interpret. 3. dubita. 4. Menoch. cons. 106. Peregrin. artic. 15. numer. 22. cum alijs Aymon cons. 283. Gerony. Gabriel cons. 95. 115. 117. in 1. & tali casu caducato gradu intrat in eius locum sequens gradus ad succedendum, eo modo ac qualitate quibus successisset gradus caducatus, si non foret caducatus, sed esset viuus l. vnica, §. pro secūdo C. de caduc. tollend. diximus latè in d. decisione. 50. Sed si caducatio fiat respectu alicuius conditionis simul cum gradu, hoc opus hic labor est, vt in casu nostro, vbi Leonora in septimo gradu substituta fuit sub conditione si Ioanna præcedens in gradu quarto, (nam de sexto gradu caducato, & præmortuo non curamus) decederet sine filijs, cūq; decesserit relictis filijs, defecta fuit conditio, nō solum gradus, tempore cedentis fideicommissi, & tenēdum est, quod etiam si deficiat illa conditio sub qua vltimus vocatur, subrogabitur vltimus in locum gradus caducati non obstante conditione defecta, quia caducato illo primo gradu cōditiones in eo positæ ad vocationē alteri⁹ substituti nō attēduntur l. cohæredi in principio de vulgari, † sed hoc ibi nō probatur, quia in gradu caduco Mæuij nulla fuit cōditio posita ad vocationē Sēpronij substituti, sed tantum in primo gradu institutionis Titij, & hæc fuit verificata per eius repudiationem; & erat verificanda necessario tanquā posita in eo gradu, per quē defertur successio Aymon cons. 283. versic. sed pro maiori, sed probatur in l. vnic. §. sin autem, §. cum igitur C. de caduc. tollendis, quod ita tenet Alciat. cons. 547. & 575. quibus in locis Alciat. id elegantissimè resoluit ex sententia Castrensi. consil. 152. Crauet. cons. 233. Decius cons. 427. Bart. in l. quandiu 2. de acquir. hæred. Alexand. cons. 139. in 6. sequūtur communiter DD. præsertim moderni, vt refert Iason in terminis consil. 148. vers. septimo, vbi dicit veriorem, & magis cōmunem sententiā Bart. in proprijs terminis Socin. Iun. cons. 181. num. 47. in 2. & cons. 114. in 1. vbi de magis communi Surd. decis. 37. nu. 35. Gabriel cons. 101. vol. 1. quidquid dixerit cons. 95. & sic communius, & receptius esse videtur, quod si euenerit conditio adiecta illi gradui, per quem defertur successio, & hæreditas, non obstabit tamen defectus conditionis in persona alicuius medij substituti, per cuius mortem fuit caduca substitutio, quo minus sequens in gradu admittatur non obstante defectu conditionis, si tamen per vulgarem veniat, ita Castrens. vbi supra, ita Decius consil. 416. Bertach. cons. 23. in 2. Socin. Iuni.

Iuni.conf.42.in 1. numer.23. Iason conf.296.col.penul.in 2. Et ita fuisse iudicatum,& hanc esse communem opinionem patet ex traditis per Zãchum in l.hæredes mei, §.cum ita numer.68.vbi alios allegat ad Trebel. Neq; obstat quod conditio adiecta vulgari semper est verificanda sicut in qualibet alia dispositione Baldus in l.siquidem colu.vlti. C.de exceptio,& in l.hoc iure de verborum obligat.Peregrin.artic.18.numer.9. Alciat.vbi supra Crauet.3.col. verb. sed pro maiori, quia illud debet intelligi in eo gradu per quem defertur successio, †ita elegantissimè Alciatus in dictis locis, Crauet. vbi supra, quia si conditio adiecta illi, de cuius hæreditate,& successione agitur,defecisset,quia scilicet cum filijs decessisset, tunc nullus sequens substitutus admitteretur quantumuis alia conditiones intermediæ suarum vocationũ essent verificatæ, ex quo defecit conditio in gradu successionis.Nam clarum est secundum Zanchum in §.cum ita numer.58. quod ad hoc, vt secundus substitutus admittatur ad portionem primi grauati requiritur adimplementum conditionis adiectæ primæ substitutioni, aliàs excluderetur, etiam quod verificata esset conditio secundæ substitutis Castro. vbi supra col.3. in fin. Fulgos.conf.14. Alciat.in d.l. cohæredi numer.10. de vulg. Alexan. allegans iura conf.59.col.4.in 3. & consil.139. col.2. in principio in 6. Socin.conf.62.numer.7. in 3. Paris. conf.44.col.1.in 2. Reprobato consilio Castr. conf.417. Ruin. consil. 185.col.antep. in 2.& ex hoc colligitur,quod quãdo dicimus caducata prima substitutione admitti secundum substitutum,intelligimus caducata per prædecedentiam primi substituti, Zanch. vbi supra, non autem propter defectum conditionis adiectæ primæ substitutioni quæ semper, vt dixi verificanda est, ex quo per eum gradum defertur successio. Et hoc casu approbatur Oldra.consil.141. qui loquitur in his terminis Rube.26.Curt.Iun.conf.33. Aymõ. conf.62.lib.1.col.1.Alciat.in l.cohæredi numer.10.de vulgar.Et isto casu applicari potest, quod vulgariter dici solet, quod substitutio facta Titio si sine liberis decesserit, expirat eo mortuo cum eis, quicquid de liberis cõtingat postea †l. cum vxore C. quando dies leg. ced. l. filius. §. cum quis de leg.1. Iason Deci.in l.siquis hæred.C.de instit.Oldrad.consil.21.Gabriel de fideicommiss. conclu.7.etiam si multæ substitutiones inde deriuentur,† nam per existentiam liberorum, & defectum conditionis omnes corruũt, & non solum primus substitutus, sed & sequentes excluduntur Alexan.conf.139.in 6. Alciat.conf.134. Ratio huius resolutionis est,quia si primus prædilectus alij ab conditionis defectũ excluditur,fortius sequentes excludũtur minus dilecti l. Publius §.1. de condi.& dem. ex l.huius de hæredi. instit.idq; verum in vulgari,& compẽdiosa resoluta in vulgarem† Bart. in l.Centurio numer.12. de vulgari sequitur Ioan.Andr.in addi. ad Specul.tit.detestam.§.1.vlti.addi.Socin. in l.1.col.16.ver.& per prædicta de vulg.Curt.Sen.conf.63.col.8. Deci. conf.242.col.2.& conf.416.num.9. Alciat.consil.37.& consil.56.col.2. lib.9.Crauet.conf.62.col.1. Peregr. d.artic.15.numer.7. Redeundo tamen ad casum nostrum,quando cõditio non est in gradu per quem defertur

7 8 9 10

fertur successio, vt proxime dixi, sed in alijs inter medijs semper dicendũ est, conditionis defectum non attendi, nec excludere sequentem gradũ quo minus succedat per DD. supradictos, imo Alciat d. consi. 575. nu. 3. dicit quod doctrina Bart. in d. l. quãdiu in fin. generaliter loquitur, & sic generaliter est intelligenda, etiã si conditio in medio adiecta repugnaret vltimo, prout ita intelligunt Bartolũ DD. vt Paul. Castr. d. cons. 152. in 1. Alexand. cons. 139. in 6. Iason cons. 148. Corne. cons. 298. in 3. & cons. 35. in fin. 2. vol. Deci. cons. 318. & cons. 427. Curt. Iuni. cons. 83. qui omnes ita intelligunt in his, etiam 11 terminis † doctrinam Bartoli secundum Alciatum vbi supra, qui dicit, quod decisio Bart. sic intellecta communiter à DD. approbatur, sequitur Aretin. in l. quandiu Socin. cons. 52. in 1. Corne. cons. 198. in 3. Curt. consil. 51. & hanc clare dicit communẽ Alciat. respon. 547. vbi sup. nec obst. consilium Cornei, quia tenet contra communem, & sic fatetur hanc esse communem sequitur Zanch. nu. 23. 37. vbi bene, & numer. 58. 74. 68. dicens, quod quando substitutio est simplicitur compendiosa, continens omnes casus vulgaris, & per quam secundus substitutus dicitur substitutus primo hæredi secundum Bart. & alios in d. l. quandiu Zanchus vbi supra numer. 24. tunc non attenditur nisi an verificetur conditio adiecta primo grauato, ita quod licet primus substitutus decedat cum filijs ante primum grauatum, attamen dummodo ipse primus grauatus decedat sine filijs, secundus substitutus admittitur allegat Castr. consil. 152. in versic. his aliter, & melius, &c. & reprobat rationem de qua in versic. sed certe, allegat etiam Deci. consil. 427. Socin. Iun. cons. 42. in 1. & cons. 101. col. fi. in 2. vbi dicit sic iudicatum. Deci. cons. 416. col. antepenult. quidquid dicat ibi apostilla, Cuma. cons. 121. numer. 17. Iason. consil. 196. col. pen. in 2. Paris. cons. 37. col. penul. in 3. Alcia. 3. lib. de verb. signi. pagi. 143. octauæ formæ, & in d. l. cohæredi numer. 4. & 5. Bertran. in cons. 23. col. 2. in 3. Anchar. cons. 427. allegat, & alios Zanchus vbi supra, dicens secundũ hæc debere intelligi Bart. in d. l. quandiu, & allegat rationem supradictorũ Zanchus vbi supra versic. & ratio, quia scilicet secundus substitutus, dicitur substitutus primo hæredi grauato, in casu, de quo loquimur, & licet sua ratio sit bona, placent etiam rationes Alciat. Craue. Bart. supra dictæ, est tamen verum quod Iason nec Socin. Iunior. loquuntur clare in caducata media conditione, sed tantum gradu, quo casu clarum illud est secundum commu. & magis cõmunẽ vt per eos: nos vero in caducata cõditione, verum hæc est vera resolutio non obstante contrario supra dicta, nam quando testator aliàs esset 12 relicturus non obstat defectus † conditionis glo. in l. 1. C. de institu. & substi. In casu autem nostro conditio si sine liberis fuit apposita Ioannæ in sui fauorem, quæ aliàs sine illa conditione teneretur restituere etiam si filios haberet Bart. in l. eis libertis de condi. & demon. Vnde si Ioanna hæres non sit, quia mortua, non potest eius fauor considerari, nec prodesse suis filijs, quibus mens testatoris Leonoram prætulit, satis igitur est hæreditatem cum Marini vltimi possessoris oneribus ad Leonorã transferri, non cum oneribus Ioannæ, quę de

13 de medio sublata est, † Castr. vbi supra, Alciat. vbi supra, Curt. Iuni. consil. 114. in 1. Zanchus numer. 62. 63. aliter, etiã eam ad dictum cõtrarium respondet Alciatus, quia in fideicõmissaria, quæ habet locum post aditam hæreditatem, aliàs nullus grauatur restituere nisi post aditam l. cohæredi, §. cũ filiæ de vulgari fit mẽtio filiorum, vt sit eis saluũ ius succedẽdi ab intestato patri gl. cõmuniter approbata in l. Lucius de hæred. institu. † at in successione per vulg. secus est, cum Ioanna non habeat hæreditatem, nec ad filias transmittat cum sit præmortua Marino vltimo possessori, nam spes fideicõmissi conditionalis non trãsmittitur gl. cõmuniter approbata in l. 1. C. de his qui ante aper. tab. nec debet hoc prodesse filijs Ioannæ venientibus ab intestato, quibus testator prætulit Leonoram: & sic in fideicommissaria semper consideratur conditio vltimi succedentis † præmorientibus primis, & illa conditio verificanda est aliàs non subrogabuntur Crau. cons. 283. ver. quia præmissa, Angel. in l. quandiu de acquir. hæred. Bal. cons. 254. in 1. Oldra. cons. 141. Rube. cons. 26 Corne. cons. 140. in 1. Ex defectu enim conditionis adiectæ in secunda substitutione, si secunda substitutio sit merè fideicommissaria, impeditur subrogatio sequentis substituti Zanchus in d. §. cum ita à nu. 60. vbi allegat Castr. d. cons. 152. col. penult. ver. his non obst. Curt. Iuni. cons. 83. col. 4 circa mediũ Crauet. vbi supra ver. sed dicet aliquis, Socin. Iun. consil. 42. col. 2. vol. 1. ver. nec etiam iũcta col. 8. ver. nec obst. Bertr. cons. 23 col. fin. in 3. Ruin. cons. 175. num. 4. in 2. & secundũ hæc est restringẽda doctrina Bart. in d. l. quandiu in fi. de

14

15

acquir. hæred. Zanch. num. 61. & sic illud, quod dici solet, fideicõmissũ remanere penes hæredẽ grauatum cũ onere suo caducato sequenti medio gradu habet locum si verificetur cõditio dicto secũdo gradui adiecta, & non aliter, Crauet. vbi supra ver. quia præmissa Ruin. consil. 83. col. 2. in 2. Zanch. numer. 62. 63. l. vni. §. pro secundo C. de cadu. toll. vt Zanchus declarat vbi supra, & sic dici solet, quod si fiant 3. vel 4. fideicõmissariæ substitutiones, & instituatur filius, si aliqua ex substitutionibus fuerit caduca, semper cum onere, quo tenebatur ille, qui obijt, & per cuius mortem substitutio fuit caducata, tenetur hæres, vel ille primus gradus superstes ad restituẽdũ illis, ad quos tenebatur ille, qui obijt, per cuius mortem substitutio fuit caduca d. §. pro secundo Angel. Imol. Aretin. in d. l. quandiu Alexan. latè vbi est longa additio cons. 1. lib. 1. primus autẽ substitutus caducus non fuisset obligatus restituere secundo nisi verificata conditione secundæ substitutorum, ergo idem dicemus in primo grauato, vt ita demum teneatur restituere, si conditio secundæ substitutionis verificetur. Cui non obstat si dicas, quod dum in §. pro secundo dicitur fideicommissum remanere penes hæredem grauatum cum suo onere, intelligatur cum conditione onerante, & sic cum conditione adiecta primæ substitutioni, quæ est onus primi substituti, non autẽ cum conditione adiecta secundæ substitutioni, quæ non est onus primi substituti, sed fauor, & per consequens intelligatur fideicommissum remanere penes grauatum cum conditione primæ, non autem secundę substitutionis, & quod sic sufficiat verificari primam,

primam,non secundam in fideicommissaria,Castro.vbi supra col.3.ver. sed videndũ. Nam respondeo quod secundus substitutus veniens per fideicommissariam,vt in §.pro secundo,debet venire cum cõditione onerante ipsum secundum substitutum, & licet illa non sit onus primi, sed fauor, id non obstat, quia tex.ille vult dicere,quod remaneat fideicõmissum penes primũ grauatum, idest non cum conditione onerante tantum, sed cum onere restituendi fideicommissi secũdo substituto,prout primus tenebatur si viueret, primus autem non tenebatur nisi verificata conditione secundæ substitutionis,ergo nec primus grauatus, vt sic concludendum sit quod defectus conditionis impediat secundũ substitutum subrogari in locum primi caduci,quando per fideicommissariam veniret subrogandus etiam cõtentam sub compendiosa, Zanchus numer.65.& sic tunc remanet fideicommissum cum onere,&conditione primæ,& secundæ substitutionis, vt dixi,quod secus est,quando secũdus gradus substitutionis veniret in locum primi caduci per vulgarem, quia tunc non debet verificari conditio secundæ substitutionis,sed tantum primæ,& hoc est, quod dici solet satis esse hæreditatem cum instituti oneribus ad secundum substitutum transferri caducato primo substituto,& non cum oneribus,& conditionibus positis in secunda substitutione, vbi secundus venit per vulgarem,ita Alciat. consl.347. num.5. Castro. consl.152.in 1. quem sequitur Alexand.consl.139.in 6.volum. Socin.consl.52.in 1.Corn.consl.298. in 3.Curt.consl.51. Iason consl.148. sed hoc est commune vtriq; viæ scilicet transitus per vulgarem, & fideicommissariã, vt scilicet semper in locum primi caduci intret secundus, l. cohæredi, l. Titius de vulgar. Curt.Iunior consl.52. vlti.dubio Ias. de communi consil.148.in 2. dubio, Alciat.consl.250.& licet Oldra.consil.177.contrarium dicat,communiter tamẽ reprobatur secũdũ Zanch. in l.hæredes mei §.cum ita num.45. Ruin.consl 94.col. fin. in 2. Ripa in l.1.de vulgar.numer.11.Alciat.consil.250.575. Iason vbi supra, licet contrarium, scilicet quod etiam tũc defectus cõditionis in fideicommissaria non nocet, quo minus sequens subrogetur in locum præcedentis gradus caducati primi substituti teneant,& male Castr. consl.152.in 1. Deci. consl 422. quo casu doctrinã Bart.in d.l.quandiu adhuc isto casu deficente conditione locum vendicare tenuerunt, & male, quia longa est differentia inter vulg. & fideicõmissum in hoc casu. Ratio differentiæ est,vt bene res intelligatur, quia in vulgari substitutione non attenditur conditio vltimi substituti,secus in fideicommissaria, † nam testator in fideicommissaria cogitauit, quod gradus præcedens (qui defecit) admitteretur,etiam volens eum grauare, si positus in eo decederet sine filijs,nec aliud est verisimile postquã semel fuit admissus; in vulgari secus quia testator cogitauit, quod gradus præcedens deficere posset ex voluntate aut impotentia, & sic non admitti, & ideo subrogauit testator sequentem sustitutum in locum deficientis. Vnde conditio gradui defecto apposita ad vocationem sequẽtis attendi non debet, cum sine fructu eius defectus futurus necessario sit, aliter respondetur in fideicõmissaria

missaria debet succedere gradus præcedens, vt ipse teneatur, eo autem succedente, & moriente cum filijs videntur illi tanquam positi in conditione excludere vltimo substitutum, vt dixi supra latè per glo. in l. Lucius de hæredib. instit. tandem opinionem hāc multis pro & contra allegatis tuetur vt veriorem Peregr. art. 15. à num. 32. cum seq. & nu. 38. dicens sic per grauissimos DD. decisum, & esse de mēte Bart. in d. l. quādiu, dum indistinctè loquitur non distinguendo, an decesserit cum filijs, vel sine filijs Titius ille primo substitutus, allegatq; pro hac opinione Fulgos. Florianum, Cuman. Gerardum, Mantua consi. 146. in 2. Petr. Rebuf. consil. 173. præsertim sub num. 14. Ex quibus omnibus videtur, quod hæc sit verissima conclusio maiori numero, & grauiori Doctorum fulsita, ita vt non possimus ab ea recedere sine magna proteruia, vt iam in Regno alias id fuisse iudicatum retuli in decisio. 50. & id etiam censuisse cum de illo processu ageretur, Illustrissimum Dominum Don Martin. Baptista de Lanuça Iustitiam Aragonum dignissimum, summi ingenij virum, ac Dominum meum colendissimū in processu Martini Lopez * sup. iurisfir. 26. Iunij. 1586. Et vltra prædictos idē tenet Cuma. cons. 121. incipienti Gerardus, & in cons. 23. vol. 3. Socin. Iunior cons. 42. in 1. & ab hac opinione non esse recedendum tanquam magis conformi menti testatoris suadet, Crauet. cons. 283 in fin. Marcar. de fideicōm. 2. p. q. 25 in fi. Curt. Iunior cons. 83. n 4. prout eum refert Hieron. Gabri. cons. 95. nu. 17. in 1. & cons. 117. n. 18. eod. ex professo tenet Paris. cons. 73. à n. 37. in 3. veriorem & magis receptam dicit Alciat. in l. cohæredi, nu. 5. de vulgar. & in alijs consil. allegatis 547. 575. 485. nu. 3. & in hoc casu, vt ad DD. applicemus, conditio adiecta Marino fuit verificata, quia decessit sine liberis, & erat verificanda, quia per eum delata fuit successio in hoc casu, & dicitur deferri per eum successio, & illi succedi, quia successit ipse, & bona dicta possedit, & illius morte via succedēdi substitutis aperta fuit, non verò quod substitutus etiam per fideicommissariam ipsi vltimo possessori succedere iure hæreditario dicatur, sed potius primo te-17 statori, † nam Elisabeth proneptis, quæ prætendit succedere, est de descendētibus Francisci, & Annæ testantiū, de quorū testamento & fidei cōmisso agitur, per quod ipsi testatori succeditur, l. cohæredi, §. cū filię de vulg. est cōmunis per Molin. de primog. lib. 2. c. 4. n. 6. Mant. de coniect. lib. 8. tit. 12. n. 32. Zāc. in §. cū ita 9. p. & in Regno Molin. ver. apprehensio, fol. 28. col. 1. vbi Pleban. §. 1. n. 28. & de consortib. c. 4. iam ergo illa cōditio fuit vt debuit, verificata, in casu autē nostro, cum simus in gradu, per quē non defertur successio, non debuit adimpleri, & eius defectus non nocet, & ita Crauet. vbi sup. respondēs ad Rubeum cons. 26. & alios ibi à se relatos, & ad hanc distinctionem reducūtur notata à Peregrin. art. 15 numer. 7. 19. 20. 29. 28. 30. & etiam consilium Crauet. 62. num. 1. in contrarium adductum, & tandem ita fuisse iudicatum refert Thesaurus decisio. 86. numer. 2. licet ibi id limitet, quando essent vocati quod est clarum, & etiam in Romana Curia, in titul. de testamentum decisio. 9. in antiquis, & sic iudicatum fuisse iuxta suum, & Decij

consil. refert Socin. Iunior cons. 94. 18 nu. 50. in 1. †

Et licet Peregrin. ab hac resolutione excipiat duos casus, vnus quando successio intestati in bonis filijs ipsis deuoluta foret, & sit quãdo filij ex primo substituto ab intestato excluderent secundũ, quo casu votum testatoris qui eosubstituto prætulit, multum prodesset filijs ad excludendum substitutum, Alciat. consil. 87. 19 lib. 9. † Socin. Iunior. consil. 106. numer. 21. & 22. in 1. Tamen hæc successio intestati non consideratur respectu Elisabetæ, erga Mariam Ioannam matrem; quia cum mater præmortua fuerit, & ob hanc caducitatem non potuerit succedere, non est intelligendum de successione ad eam ex causa intestati, nec ex testamento in dictis bonis, quæ non habuit, nec transmittere potuit, cum esset fideicõmissum conditionale, aliter intelligendo semper versaremur in fallentia Peregri. cũ causa filiorũ in successione ab intestato potior sit omnium, §. intestatorum instit. de successio. quæ ab intestat. auth. in successione, C. de suis & legitim. liber. intelligi ergo oportet de successione intestati illius, penes quem bona remanerent libera, si conditio si sine liberis medio gradui adiecta veniret cõsideranda, etiã illo gradu caducato, & sic attenderetur solum ad personam Marini, ad ei succedendum ab intestato, si conditio si sine liberis 20 esset attendenda, † & sic reperio Alciatum ita intellexisse vbi supra, Socin. vbi supra, adducentem alia, idem Alciat. in l. cohæredi in prin. num. 7. 8. & 9. de vulgar. & cons. 547. num. 6. Ratio esse potest, quia eo casu ex defectu conditionis sibi prodessent filij, propter potentiam successionis ab intestato, seu remaneret eis saluum ius ad illam glo. in d. l. Lucius de hæred. institu. quæ ratio cessat, cum ei, penes quem bona aliàs remanerent libera, ab intestato nõ essent successuri filij, quia tunc sibi nõ prodessẽt, nocerent autem substituto, illum excludendo Bald. consil. 254. vol. 1. Iam ergo hæc proximitas ab intestato cõsideranda est erga hæredẽ bona possidentem, & per quẽ defertur successio, Zanch. tamẽ quod plus est in § cum ita nu. 68. & 74. reprobata etiam limitatione ista Peregrini hãc sententiam tuetur plures referens, & est videndus Zanch. d. num. 68. & nu. 24. 37. 58. 74. Ratio autem dissensionis in tam difficili passu ea est, vt sicut dicta conditio si sine liberis, cõsideratur in fideicommissaria, cur non etiam in vulgari, nam qui in contrarium supra adducti sunt, mouẽtur hac ratione, quia cũ in vna & eadem clausula apposita fuerit conditio, æqualiter est facienda interpretatiõ, vt sicut inest cum effectu fideicommissariæ, sic etiam insit vulgari l. iam hoc iure de vulgar. ita Corn. vbi supra num. 7. & 180. in 4. Alciat in l. cohæredi num. 6. de vulgar. Ripa in l. Centurio, numer. 151. in cõtrariũ tamẽ quod nõ insit vulgari probatur in l. cohæredi in principio, vers. nec intererit de vulga. l. gallus, §. forsitam de liberis & posthumis, idque fundatur ratione in superioribus adducta, & ex alia. Alciatus enim in dict. l. cohæredi, num. 6. & 7. euidentem dicit esse differentiam inter vtramque substitutionem, in fideicommissaria enim postquam gradus præcedens successit, aliàs grauare nõ potuit d. l. cohæredi §. cũ filiæ, ideo fecit mentionẽ filiorũ ipsarum neptuum testator, vt ius intestati eis

eis saluum esset, † glo. in d. l. Lucius, in vulgari vero hoc dici non potest, cum dictæ neptes non successerint, nec fideicommissi cõditionalis spem trãsmisserint in filias suas, iuxta gl. in l. vnic. C. de hijs qui ante apert. tab.

Neq; obstat ratio supradicta, quod 22 vna determinatio, &c. debet pariformiter determinare, † quia non procedit eum adest diuersitatis ratio inter ipsa determinanda, l. cohæredi. §. qui discretas de vulg. l. in testamẽto 1. vbi Decius in 3. notab. C. de testameto militis, Alciat. in d. l. cohæredi, num. 6. Paris. cons. 73. nu. 50. vol. 3. quare Gabriel cons. 95. nu. 21. falso contrariam opinionem dicit esse cõmunem, cum nostra cõmunis sit, prout ipse fatetur in cons. 101. eodem 1. vol. vbi nu. 5. & 6. expressissimè tenet opinionẽ Paul. Castrens. in cons. 152. Cumã. cons. 121. Alcia. in d. l. cohæredi, eadẽ ductus ratione cũ ipsis quos antea reprobauerat in d. cons. 95. & ibi etiam reprobat Socin. in l. 1 de vulgar. quem in d. cons. 95. approbauerat in eisdem terminis in vtroq; consilio loquens.

23 Solum restat vna † bona limitatio ad supradicta, quando filij positi in conditione essent vocati aliqua cõiectura, tunc enim de eis, prout de substitutis iudicandũ foret, & substitutũ excluderẽt Perẽg. vbi sup. n. 37 Hieron. Gabr. cons. 115. col. 3. Thes. decis. 86. nu. 1. vbi in terminis id dicit nu. 2. data digressione ad plures substitutionũ gradus, vt fuit in casu præsenti, ex quibus cõiectura vocationis elicitur saltim cum alia coniectura, vt per Thes. decis. 96. nu. 17. & si talis vocatio induci posset, res esset sine dubio, de quo dixi latè in præcedenti decisione.

Tãdem in supradicto processu fuit per omnes determinatum, quod caducato medio gradu caducatur etiã conditio in eo apposita taliter, quod illius defectus non excludat substitutũ, quando per vulgarem venit, licet secus si veniret per fideicõmissariam, & quod hoc totum limitatur nisi filij positi in conditione essent vocati aliquibus coniecturis, vt in præcedenti decisione dictum est.

DECISIO LXVII.

Quomodo continuetur possessio defuncto in successorẽ beneficio legis transferentis eã ad obtinendum in iudicijs possessorijs.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio for. a vezes de apprehensio. an habeat locum quando vltimus maioratus possessor non possedit tempore mortis, sed in vita sua alienauit in tertium maioratus possessionem.*
2 *Possessio defuncti de iure sine apprehensione non transfertur in hæredem.*
3 *Possessio hæredis est distincta à possessione defuncti.*
4 *Interdictum aliquod retinendæ non datur hæredi pro turbata possessione defuncti, quia possessio illa iam expirauit, & est diuersa à possessione successoris, nec in eam continuatur.*
5 *Statutum, vel lex disponens, quod omnis possessio defuncti transferatur in hæredem erit illa lex, vel statutum exorbitans, & contra ius, & est restringendum.*
6 *Possessio absq; aliquo actu translata dicitur possessio ciuilissima, artificialis, & datiua, & tũc hæres dicitur personam defuncti sustinere, & aduersus turbatores dabitur successori interdictum retinendæ.*
7 *Statuta disponentia, quod possessio trãsferatur*

feratur absque aliquo actu dicuntur statuta translatiua possessionis.

8 *Possessio vera potest acquiri absque aliquo actu corporeo, & quod si lex fingat actum corporeum seu possessionis trãslationem possessio sic quæsita per actum fictum vera erit.*

9 *Statuta transferentia possessionem immediatè non transferunt in dubio in præiudicium tertij, nec transfertur possessio, quã defunctus tempore mortis non habet.*

10 *Instrumentum guarentigiatum, vel res iudicata, quod ex forma statuti habent executionem paratam, non mandantur executioni contra tertium possessorem.*

11 *Possessio licet per instrumentũ trãsferatur in vim statuti per actũ fictũ, vel absque aliquo actu corporeo, vel ficto, hoc solum locum habet respectu personarum, inter quas fit instrumẽtum, seu de quibus loquitur lex, vel statutum.*

12 *Forus a veZes de apprehensio. & lex 45. Taur. euocant possessionem a quocumque tertio possessore, qui possessionem occupauit, siue eo mortuo, siue ab eo viuo acceperit, nisi iuxta legem nostram possederit iste tertius sine contradictione per annum, & diem, a morte vltimi possessoris maioratus.*

13 *Possessio sicut continuatur in vim statuti, vel legis de defuncto in hæredẽ absq; aliquo actu ficto, vel corporeo, ita continuatur de persona successoris in successorem, secus autem de persona primi institutoris maioratus, nam de eo in primum successorem non transfertur possessio, & quomodo in hoc procedat forus noster.*

14 *Maioratus vltimus successor licet tẽpore mortis non possiderit, quia in vita alienauit in tertium, tamen ex praxi & obseruantia practicatur, quod possessio sit transferatur in successorem, ut possit intentare illud remedium fori a veZes, & legis Taur. contra tertium, qui in vita vltimi occupauit, vel ab eo possessionẽ accepit.*

15 *Maioratus vltimus successor si nunquam possedit maioratum non obtinebit successor in articulo litis pendentiæ, seu tenutæ contra tertium possessorem bonorum, & ita fuit iudicatum in Regio Consilio.*

16 *Forus a vezes de apprehen. intelligitur & ad eũ traditur latissime glossa.*

IN processu Beltrãdi Desualls & Mõredo sup. appreh. in Regia Audientia, actuario Petro de Roda, fuit dubitatum stãte lege Regni † in foro à vezes de apprehen. quo disponitur, quod quando quis venit iure vinculorũ ad aliqua bona infra annum & diem à tẽpore mortis vltimi maioratus possessoris, debeat obtinere in possessorio inferiori litis pendentiæ, tenutæ, seu interim, nisi aliquis tertius occupauerit, & possederit dicta bona per annum & diẽ à die mortis dicti vltimi possessoris maioratus publicè scitæ in loco, vbi bona sunt sita, an id idẽ procedat quando vltimus non possedijt tempore mortis, sed in vita sua bona alienauit in tertium possessionem, & etiam quando nunquã possedit in vita sua, prout idẽ dispositum reperitur per l. Taur. 45. per quã transfertur possessio ciuilis, & naturalis, in successorẽ maioratus, absq; aliquo actu vero, vel ficto, neq; corporeo, sola ipsius legis volũtate idq; etiã si tertius occupauerit possessionem vltimi in eius vita, vel morte, & etiam licet ipse vltimus eam in alium alienauerit, vt in d. l. cauetur.

Pro quorum declaratione præmittendum est, † quod de iure sine apprehensione non transfertur possessio defuncti in hæredem, l. cũ hæredes de acquir. poss. l. Pomponius, §. quæsi-

§.quæsitum ff. eod. tit. cõmuniter receptum dicit Tiraq. multa allegans in tract. le mort seisit le vif declar. 3. num. 2. in præfat. Anton. Gabr. lib. 5. cõmuniũ opinio. tit. de acquir. poss. concl. 9. nu. 1. quod satis vulgare est.

3 Ex quo sequitur † quod possessio hæredis est possessio distincta à possessione defuncti, cum illa non transierit, quia semper successor particularis, vel vniuersalis succedit in noua possessione creata in eius persona, non vero in antiqua antecessoris, Anton. Gomez in d. l. 45. Taur. à num. 104. cum sequent. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 12. num. 22. extendens id ad possessionem huius fori, quod absolutè non esset verum, quare caueant hæredes, quia post mortem defuncti non videntur possidere etiã colono remanente in conductione, nisi conducat ab eis, vel eos recognoscat soluendo eis pensionem, l. qui vniuersas, §. quod per colonũ de acquir. poss. vbi DD. vel alio modo eos recognoscendo, Surd. consil. 217. in prin. nu. 8. de quo superioribus decisio. dixi, & in tract. de Inhibit. c. 20. §. 1. nu. 17. vbi aliqua ad propositum

4 veluti quod pro turbata † possessione defuncti nõ dabitur hæredi illius aliquod interdictũ retinẽdæ, quia possio illa iam expirauit, & est diuersa à possessionis successoris, nec in eum cõtinuatur, Ioan. Faber in §. retinendæ nu. 8. de interdict. Alex. in l. cum hæredes nu. 9. vers. excepto, ff. de acquir. poss. Siluan. cons. 55. n. 18. latius nos vbi supra. Ex quo sequitur quod

5 quãdo in vim statuti, † vel legis transfertur omnis possessio defuncti in hæredẽ, erit illa lex, seu statutũ exorbitans, & cõtra ius, Molin. de primog. lib. 3. c. 12. nu. 9. Menoch. cons. 139. & per cõsequẽs debent strictè accipi nec de casu ad casum extendi, prout de statutis Italiæ resoluit Tiraquel. d. declarat. 3. Anto. Gabriel vbi supra, Passethus cons. 140. n. 3. & 10. dicens tale statutum esse iuris correctoriũ, & summopere restringendum, Molin. vbi supra nu. 9. & noster Molin. in foro à vezes de apprehensio. & talia statuta reperiuntur passim apud diuersas nationes, vt Mediolani est simile statutũ, prout refert Tiraquel. vbi sup. Molin. nu. 8. & Ferrariæ de quo loquitur Menoch. d. cons. & de alio simili statuto loquitur Bald. in consil. 130. col. 2. lib. 1. & cons. 436. lib. 3. quæ statuta trãsferunt possessionẽ absq; aliquo actu, prout & apud Gallos seruari testatur Ioã. Faber in §. in summa, & in §. retinendæ de interdict. Rebuff. in cõmentar. ad Regias constit. tom. 3. tit. de mater. pos-

6 sesso. art. 2. glo. 3. nu. 10. quæ † possessio si translata appellatur à DD. ciuilissima, artificialis, & datiua, Molin. nu. 13. vbi latè, & tunc hæres dicitur possidere, & defuncti personã sustinere, & pro possessione defuncti turbata aduersus turbatores dabitur successori interdictũ retinẽdę, Faber vbi sup. Imo & interdictũ vnde vi ex magis recepta opinione Menoch. de recuper. poss. remed. 1. q. 37. & facultas accusandi turbatorem Menoch. de retinend. poss. remed. 3. num. 60. vbi allegat similia statuta translatiua

7 † possessionis, & nos latius in tract. de Inhibit. c. 20. §. 1. nu. 37. & totum hoc ex eo, quia possessio defuncti immediatè translata est in hæredẽ quo ad omnẽ effectũ, vt ibi dixi, quicquid dicat Moli. vbi sup. n. 22. ver. sed verius, &c. licet possit eius dictũ saluari absq; correctione huius dicti, & hæc possessio dicitur vera possessio, & propria c. cõtingit de dol. & cõtuma. ibi,

Verus constituatur elapso anno possessor, Bald. ibi num. 1. dicens, quod † vera possessio potest acquiri absque actu corporeo, & quod si lex fingat actum corporeum, seu possessionis translationem, possessio sic quæsita per actum fictum, vera erit, sicut communiter dicitur de possessione quæsita per actum fictum, cum nihilominus sit vera possessio, l. certa cum similibus, ff. de præcar. l. raptores, C. de Episcopis & Clericis, vbi talis possessio plenissima appellatur, Bar. ibi nu. 1. Tiraquel. vbi supra 5. par. decla. 1. nu. 4. Gomez in l. 45. Taur. num. 111. Gabriel vbi supra, & est hæc possessio naturalis, & ciuilis cum sit plenissima.

8

Et est summè notandũ, quod hæc & similia statuta, & similes † leges, quæ possessionem trãsferunt immediatè, in dubio non eam transferunt in præiudicium tertij, qui possessionẽ occupauerit, vel habuerit, imo cõmuniter limitari solent, nisi possessio per tertium occupata fuerit, vt in foro vnic. de acquir. possessio. vbi for. ille transfert possessionem, si id in instrumento dicatur, dum tamen penes tertium non sit, tunc enim non euocat ab eo possessionem, simili modo hæc statuta, quæ defuncti possessionem transferunt, non transmittunt possessionem, quam defunctus tempore mortis non habebat, sed illa tantum quæ tempore mortis penes defunctum erat in hæredem transferunt, ne fictio translatiua possessionis in præiudicium tertij inducatur, vel plures fictiones, circa idem contra notata per DD. in d. l. Pomponius §. quæsitum de acquir. possess. l. cum hæredes in principio eod. Tiraquel. vbi sup. 4. par. decla. 3 num. 7. Quod confirmatur quia secundum Corne. consil. 215. num. 3. vol. 4. res iudicata, vel instrumentũ

9

10 † guarentigiatum, quod ex forma statuti habet executionem paratam, sicut res iudicata, non mandatur executioni contra tertium possessorem, licet singularem successorem, tanquam res inter alios acta toto titulo in rub. & in nigro C. res inter alios acta Anton. Massagalez in tract. de formula Camer. obligat. 2. par. q. 2. fol. 63. num. 3. amplians etiam si tertius possideret res hypothecatas, nã non datur cõtra eum via executiua Alexan. in l. à diuo Pio §. si super col. penult. de reiudicat. Felin. in c. cum super de reiudicat. Bal. in l. 1. col. 2. C. cõmun. de legat. dicens, quod talia statuta non porriguntur contra tertium Xuarez in l. post rem iudicatam limitat. 1. ad declarationẽ legis Regni de re iud. Benedict. de Barz. de libel. guarentig. q. 9. vers. aliquãdo vero, & sic ad casum veniendo licet per instrumentũ, vel aliàs † possessio transferatur in vim statuti, tã per actum fictum, quã absq; aliquo actu corporeo, vel ficto, tamẽ hoc locũ habet respectu personarũ, inter quas fit instrumentũ, & seu de quibus loquitur statutum, vel lex, secus respectu aliarũ personarum, in quarum præiudicium non transit possessio, quia quoad tertios non habetur pro trãslata, l. vnus §. ante omnia. ff. de pact. Corn. consil. 159. nu. 14. vol. 2. Portol. multa allegans in §. possessio, nu. 4. & 5. Dec. in c. super eo de officio delegat. Ripa in l. si aliquam rem, nu. 9. de acquir. posses. & nu. 40. alia multa ego allegaui in d. tract. de Inhibit. cap. 12. vbi multa inferuntur. Ex quibus sequitur, quod lex nostra & lex Castellæ magis aduersatur iuri cõmuni, quã supradicta statuta, nã illa licet

11

licet transferant possessionem, non tamen illam euocant a tertio possessore, & sic in parte tantum sunt correctoria Molin. d. numer. 9. nostra 12 † vero lex. & lex Taurina euocant possessionem à quocumq; tertio possessore, qui possessionem occupauit siue viuo vltimo maioratus possessore, siue eo mortuo, siue ab eo viuo acceperit, nisi iuxta legem nostram possederit iste tertius sine contradictione per annum, & diem à morte vltimi possessoris maioratus publicè site in loco vbi sunt bona, sicut etiam remedium l. 45. Tauri debet intentari intra sex menses à die mortis vltimi possessoris maioratus, Molin. vbi supra cap. 13. num. 56. & hoc quod 13 † dixi de cōtinuāda possessione defuncti in hæredem immediate absq; aliquo actu per l. Tauri intellige de persona successoris in successorē, secus autē de pesona primi institutoris maioratus, nā de eo in primū successorē non transfertur possessio per l. illam Molin. d. c. 13. n. 40. Vasquius contro. Illustri. lib. 2. cap. 57. nu. 19. in foro vero nostro absolute procedit etiam in eo, quia forus est generalis, & comprehendet eū, vt post mortem suam continuetur possessio, vt ex eo apparet, ex his sequitur res-14 ponsio ad casum nostrum, & primo † quādo vltimus tempore mortis nō possidet, quia in vita alienauit, tunc licet verba fori non videantur comprehendere hunc casum expressis verbis, tamen expraxi, & obseruātia practicatur, quod possessio sit trāslata in successorem, vt possit intentare illud remedium contra tertium, qui in vita vltimi occupauit, vel abeo possessionem accepit, aliàs enim secundum Molin. esset manifesta læsio, & fraus vinculorum, si vltimus posset bona alienare in vita ad fraudandum successorem, & hoc virtualiter sentit forus, dum solum loquitur de successione delata post mortem vltimi possessoris, nam dicitur possessor, licet bona ante mortem alienauerit, & hoc est rationi cōsonum, quod expressè tenet Molin. de primogen. lib. 3. cap. 12. numer. 17. in fin. *Ibi se-*15 *cus ex alienatione, &c.* Sed quid quando nūquam possedijt † vltimus, hoc opus, & labor est, sed resoluendū est, quod non obtinebit successor cōtra tertium possessorem bonorum, quia cum forus iste sit correctorius iuris communis, & etiam fororum antiquorum, vt dicit Molinus in eo foro Molin. de primogen. & Menoc. vbi supra, non debet tanquam exorbitās extendi vltra suos casus, certū autē est, quod in eo requiritur, quod vltimus possederit, dum dicit: *Morte vltimi possessoris.* Ergo non habet locum eo nunquam possidente, & sic est quod ante illum forum, non poterat obtinere successor vinculorum, vt in eo dicunt Molin. & Bardaxi, quod citra difficultatem est, deinde quia si vltimo defunctus nūquā possedijt, impossibile est, quod de eo transferatur possessio in sequentem successorem, nam non plus iuris in hæredem potest transire, quam sit apud defunctū l. traditio de acquir. rerum dominio l. nemo plus iuris de regul. iur. cum ergo apud defunctū possessio, non sit, non poterit transferri in hæredem, vt bene resoluit Gomez in d. l. 45. Taur. numer. 129. loquens in nostris terminis, & Alberic. in l. 2. quorum bonorum, & in proprijs terminis loquendo de simili statuto resoluit Menoch. d. consil. 139. num. 14. & in eisdem etiam terminis Molin. de primogen. lib. 3.

cap.12.nu.17. vbi dicit ita demum hoc remediũ fori,& legis Taurinæ posse intentari, si vltimus successor habuisset possessionem ciuilem,& naturalem,secus aliàs,nam cum possessio defuncti beneficio fori in successorem continuetur, consequens est, vt ea possessio, quæ apud defunctum non erat, non possit in successorem continuari,nec transferri Tiraquel.in tract. le mort.sei sit 3.par. declarat.2.3.4.5.Anton.Gabriel vbi supra,& hoc puto verissimum, vnde in nostro casu in supradicto processu fuit determinatum in Regio Consilio die 10. Nouemb. Anno 1610. quod ita demum continuabitur possessio de defuncto in successoré iuxt. legẽ Regni for.à vezes,&l.45.Taur. ad obtinendũ in possessorio inferiori si possessio fuerit penes defunctum vltimum successorem, siue in vita, siue in morte.

16 Et circa hunc forum † à vezes cuius practica difficilis est, volo, quod aduertas,quod quando ad bona aliqua vinculata exclusæ reperiuntur fœminæ, & decesserit vltimus possessor vxore prægnãte,& fratre masculo, si frater vltimi defuncti intẽtet hoc iudicium, & apprehendat obtinebit venter in iudicio possessorio iuxa hunc forum, quia si masculus esset,potiori iure niteretur, quã patruus,& in dubio quod ventri vtilius est accipimus l.1.§.sed, & si incertũ ff.de vẽtre in possessio.mittẽ.Gutier. ad ll.Reg. lib.2. quæst.87. Azeued. l.8.num.8.tit.7.lib.6.vbi decisionem cuiusdam ducatus refert, est videndus Auendan.respons.28. & loquitur hic forus de remedio adipiscẽdæ possessionis in fauorem legatorum fideicommissariorum etiam particularium, & aliorum succedẽtium per mortem alicuius, in vim etiam contractus,aut alijs modis,&hoc contra iuris dispositionem secundum Paul. Iason. & Deci.in.l.fin.C.de edict.diui.Adrian tollen.&licet hic forus solum loquatur in vero possessorio, tamen ex mente fori, idem receptum est in lite pendente, vt ibi obtineatur in eisdem casibus,quibus obtineret in pleno possessorio, & procedit etiam hic forus,quando in vim testamenti, & vltimæ voluntatis tenetur Titius vendere Seio. Nam licet seius non possit obtinere in vim venditionis (licet ex ea transferatur dominium in Regno)in articulo possessorio, saltim litis pendentiæ tamen ex iuribus,& actionibus sibi competentibus ex vltima voluntate, qua venditio facienda erat,poterit in tali articulo obtinere.

Disponitur etiã in hoc foro,quod quomodocumq; alicui competat ius in bonis,quæ fuerunt alicuius defuncti agere poterit remedio possessorio,ex quo in fertur,quod siquis promittat post mortem suam vendere alicui aliqua bona,& postea hæres illud adimpleat vendendo, seu in eius contumaciam habeatur vẽditio pro facta, tunc licet ex contractu venditionis non posset obtinere in articulo litis pendentiæ, posset tamen obtinere ex prima illa promissione, seu contractu relato ad tempus mortis, cum ex eo etiam secundum istum forum possit obtineri in articulo litis pendentiæ,sicut ex vltima voluntate,nec differẽtia est,quod hæc vẽditio fiat ex vi orta ex contractu, & promissione, nam cum hic intersit emptoris propter remedium huius fori,quod sibi competat actio ex prima

ma promissione ad tempus mortis relata, ideo ex ea datur sibi hæc actio & remedium possessorium, vt habes latè in decisionibus pacti de retrouendẽdo, quas personas liget forus noster, & quæ exceptio in hoc iuditio admittatur vide Molin vbi supra c.12.& 13.vnde multa deduci possunt ad declarationem fori nostri.

Vltimo aduerte, quod in aliquibus partibus, vbi practicantur similia statuta veluti Mediolani obtinet hæres in possessorio non obstante exceptione notorietatis fideicommissi Decius cons.467. Raudens. de Anna log.lib.1.cap.15. num.348. in Regno tamen admittitur exceptio fideicommissi, vt per Molin. audiui tamẽ ex d. cons. Deci. ortum habuisse praxim, per quam cẽsualistæ domorum vinculatarum obtinent in articulo litis pendentiæ, non obstante fideicõmissi exceptione, licet aliqui id in sola consuetudine fundent.

DECISIO LXVIII.

An maritus possit pacisci, & recipere aliquot interesse annuum ob non solutam sibi dotem, & an illud ius transeat ad eius hæredes, & quando illud ius censeatur remissum.

SVMMARIVM.

1 *Cap. salubriter de vsur. extra traditur decisio, & discutitur latissimè tex.*

2 *Census multis alijs titulis, quam venditionis census, creari potest.*

3 *Census emptio, & venditio est.*

4 *Census licet constituatur in vltima voluntatis contractu, non erit vltima voluntas, sed contractus emptionis, & venditionis.*

5 *Census siuè annuus redditus, quocumq; titulo potest constitui, veluti legati, donationis, & similium nulla data suspcitione vsuræ.*

6 *Pactum an possit facere, quis quod fructus nõ cõputentur in sortẽ principalem, dum dos non soluitur, an & hoc possit à principio deduci in pactum, vt aliquid recipiatur vltra dotem, ea non soluta, vel dum ea non soluitur.*

7 *Cap. salubriter de vsuris, loquitur de re incerta, idest de fructibus pignorũ percipiendis (qui sunt in certi) dum dos non soluitur.*

8 *Quantitas certa, nec peti, nec stipulari potest pro fructibus rei dotalis vltra dotem (quam quantitatẽ fructifi asset dos si esset soluta) absq; labe vsuræ, nam vbi certa quantitas stipulatur nulla est incertitudo, nullum periculum.*

9 *Exorbitantia à iure extendenda non sunt.*

10 *Interesse verosimile propter onera matrimonij à principio peti potest, & stipulari per maritum, dum dos ei non soluitur.*

11 *Generus à socero non potest petere verosimile interesse, dum ei dos non soluitur, si non sit mercator, vel consuetus ponere pecuniam mercantiæ, vel hoc interesse recipiat pro alimentis.*

12 *Maritus sicut licitè potest facere lucri fructus ex pignore dotali, & ita potest pascisci, quod dum ei dos non soluitur certa annua quantitas ei soluatur, nam nihil interest, quod cap. salubriter loquatur de fructibus incertis ex ratione de qua ibidem.*

13 *Quantitas annua qua datur marito dum ei dos non soluitur debet esse cũ moderatione, & commensurari cum vero interesse mariti, ita vt non excedat illius onera. Et numer. 16.*

14 *Fructus*

14 *Fructus pignoris rei dotalis, vel annuus redditus nihil interest, quod excedant onera matrimonij si excessus non sit magnus.*
15 *Fructus pignoris nunquam excedũt onera matrimonij, & laborem mariti.*
16 *Quantitas annua, quæ datur marito, dum ei dos non soluitur si excedat verosimile interesse, quod ratione lucri posset ex dotali quantitate à marito percipi, excessus ille computandus erit in sortem principalem.*
17 *Pactum factum inter socerum, & generum de non computandis fructibus pignoris in sortem principalem licitum est, idq; etiam data dilatione soluendi dotem à genero in beneficiũ soceri, vel promittentis dotem, & generus licite poterit fructus percipere, & tale pactum inbire.*
18 *Cap. salubriter de vsuris intelligitur, & dilucidatur eius ratio latissimè.*
19 *Mora non data vsura non debentur.*
20 *Mora quæ irregularis dicitur reperitur in promittente dotem etiam data dilatione ad soluendam dotem.*
21 *Promissor dotis constituitur in mora irregulari sufficiẽti ad exactionem vsurarum dotalium etiam data dilatione ad soluendum, cum maritus sustineat onera matrimonij.*
22 *Hæredes, & successores mariti non possunt petere illud interesse, quod maritus petebat, dum ei dos non soluebatur, quia cessat ratio causatiua illius, scilicet matrimonium.*
23 *Emptor, vel creditor pignoris dotalis non potest petere interesse non computando in sortem principalem fructus, nam ille in quem maritus trasfert iura, non potest percipere lucrũ quin computet in sortem principalẽ tale lucrum.*
24 *Contraria opinio verior ex rationibus in numero positis, intellige tamen vt ibi.*
25 *Hæredes non possunt exigere vsuras dotis post solutum matrimonium.*
26 *Vidua soluto matrimonio non potest petere aliquod interesse ab hæredibus mariti cum nulla sustineat onera matrimonij.*
27 *Vidua potest petere alimenta ab hæredibus mariti, & eorum loco aliquod certum interesse, veluti ratione lucri cessantis, & damni emergentis.*
28 *Obseruantiæ, item si alicui de donatio. verba traduntur.*
29 *Donatio facta alicui de aliqua quantitate super hæreditate, & interim dum quantitas non soluitur, quod eam possideat fructibus non computatis in sortem, valebit tali donatio, licet secus sit in creditore, nam creditor tenetur computare in sortem fructus rei pignoratæ deductis expensis factis circa conseruationem pignoris, quod extra casum donationis nõ procedit, vt numer. 30.*
30 *Socer si fecerit donationem filiæ in capitulis matrimonialibus alicuius, quantitatis cum pacto, quod non teneatur computare in sortem fructus rei pignoratæ, quod licitè non fiet talis computatio,*
31 *Socer tradens genero pignus ob dilatã solutionem dotis donare præsumitur fructus pignoris ad alendam filiam.*
32 *Annuus redditus constitui potest in donatione.*
33 *Legatum factum alicui de aliqua quãtitate, & quod interim, dum non soluitur legetur annuus redditus valet legatum absq; labe vsuræ, idq; principale nunquam exigi possit, sed solum annuus redditus.*
34 *Hæredis est electio in legatis alternatiuis.*
35 *Annuus redditus si constituatur per dinumerationem temporis vsura cõmittitur.*
36 *Legatum valet ad certum tempus, & quod interim annuus redditus soluatur, & post certo tempore, quod possit peti sors principalis, & redditus.*
37 *Clausula fructibus non computatis in sortem, frequentissima est in hoc Regno Aragonum, sic fuit multoties iudicatum, & traditur motiuum.*
38 *Clausula fructibus non computatis in*

in sortem locum habet tam in constituenda, quam in restituenda dote, qua clausula solum habet locum in bonis liberis, non autem in bonis fideicommisso subiectis, & traditur motiuum.

39 *Vxor quæ tenet bona viri sui obligata pro axouario, non potest facere fructus suos mortuo marito, & amissa viduitate, licet hoc pacto sint obligata, vt fructus non teneatur computare in sortem quousq; axouarium sit sibi solutum, quod tamē est contra communem praxim, vt fuit iudicatum in hoc Regno Aragonum.*

40 *Vsurā non committit, qui liberali animo oblatum recipit.*

41 *Donatio procedit ex mera liberalitate.*

42 *Vsura solum consideratur, quando aliquid ab eodem contrahente datur, & recipitur.*

43 *Vsura est lucrum proueniens ob vsum pecuniæ alicui concessum.*

44 *Mutui ratio nullo modo potest considerari (ad committendam vsurā) in donatione, & legato, ita alicui relicto, vt dum ei sors principalis non soluitur, quod detur certus annuus redditus.*

45 *Vsuram non dari in eo, qui vtrumq; dare potest, & capitale, & redditū, quod secus est, vbi non est donatio, sed simplex obligatio.*

46 *Dotis constitutio magis priuilegiata est, quam restitutio, nam in constitutione licet aliquid recipere ab non solutam dotem, etiam data dilatione, quod secus est in restitutione, quod vltimum non seruatur in praxi.*

47 *Maritus, vel eius hæredes tenentur alimenta præstare in causa diuortij vxori viduæ, aut separatæ, de redditu dotis, salua manente dote, & statutum hoc disponens valebit.*

48 *Statutum disponens, quod creditor missus in possessionem ex primo decreto lucretur quinq; pro centum, hoc intelligitur mora interueniente in solutione debiti, aliàs secus quia tale statutum saperet suspicionem hæresis.*

49 *Consuetudo, & statutum contra ius diuinum sunt corruptela, & abusus, & magis auget peccatum quam minuunt.*

50 *Lucri cessantis ratione, vel damni emergentis potest aliquid vltra sortē recipi, & an qui recipit vltra sortem ratione lucri cessantis, & damni emergentis teneatur hæc duo probare, scilicet quod est solitus negotiare, & quod si pecunia soluta fuisset, quod tantum lucraretur.*

51 *Clausula (fructibus non computatis in sortem) in Regno habet locum in restitutione dotis, si id cautum sit, etiam si soluto matrimonio, id ius experiantur hæredes, & à fortiori in constitutione dotis.*

52 *Clausula fructibus non computatis in sortem præcipuè habet locum in donatione, nam qui dedit principale, bene potuit dare annuos redditus.*

53 *Annuus redditus, vel interesse, quod percipitur, dum dos non soluitur, seu alimenta, quæ vxori viduæ dantur, & seu cuicumq; alij, si non petantur in vita, possint peti ab hæredibus mariti, & seu alterius, qui ius habebat ad annuum redditum, an vero censeatur condonatum tale interesse, vel tale interusurium, seu alimenta resoluitur.*

54 *Vsuræ præteritæ si non debentur, an possint possessores bonorum obligatorum condemnri ad soluendum capitale, & interim, dum non soluunt præstare annuam pēsionem, & quid circa hoc fuerit iudicatum in Regno.*

55 *Clausula fructibus non computatis in sortem, an habeat locum in donatione, & tam in constitutione dotis, quā in restitutione, & an fructus pignoris, vel annuus redditus possint peti ab hæredibus, vel dato, quod non debeantur fructus, vel annuus redditus, possint possessores bonorum condemnari in capitale, & an hæc clausula, & pactio facta de illa licita sit, habes in hac sententia.*

SVPER

SVPER matrimonio contrahendo, inter Didacum de Guete, & Franciscam de Ribas in Anno 1564. promisit Bernardus de Ribas pro Francisca de Ribas 20000. solidos soluendos in dotem, quando ipse, & sui hæredes vellent, promittendo interim, quo non soluerent supradictam quantitatẽ, soluere, quot annis annuum redditum mille solidorum Didaco marito Frãciscæ, contracto matrimonio, & elapsis multis annis hæredes, & successores Franciscæ fecerunt apprehendi, & sequestrari bona Bernardi de Ribas promittentis dotem pro pensionibus decursis post mortem Franciscæ, fuit dubitatum de pluribus. Primo an dicta conuentio sit licita à sui principio, secũdo an hæredes, & successores Franciscæ, imo, & ipsa Francisca post solutum matrimonium possint petere supradictas pensiones absq; labe vsuræ decursas post matrimonium solutum, sicut posset maritus, & eius successores petere pensiones decursas constante matrimonio. Et deueniendo ad primum caput dependet ab intellectu cap. salubriter de vsuris cuius decisio cõtinet, 1 † quod non tenetur generus computare in sortem dotis promissę fructus pignoris à socero sibi pro dote obligati, sed faciat sibi præcipuos, ea ratione, quia frequenter dotis fructus non sufficiunt ad onera matrimonij supportanda, ante cuius explanationem oportet præmittere, quod licet Crau. cõs. 217. n. 4. Folle. in pragmat. Reg. Alfons. de censibus verbo. huiusmodi census numer. 66. 2 dicant censum † creari posse multis alijs titulis, quam venditionis censuũ, eorum tamen sententia displicet, nam 3 † census emptio, & venditio est, vt apparet in extrauaganti Martini de emptione, & venditione, & ex allegat. per Felici. de censi. cap. 5. numer. 1. & 8. & licet 4 † constituatur in vltimæ voluntatis contractu, non tamen erit vltima voluntas, sed contractus emptionis, & venditionis gl. in l. hæredes palam §. vltimo ff. de testam. Paris. cons. 2. numer. 19. in 3. Roman. cons. 117. numer. 6. in fin. & alij quos allegat Felicia. vbi sup. benè, tamen quocumq; titulo poterit 5 † constitui annuus redditus, veluti legati, donationis, & similium nõ data aliqua suspicione vsuræ, & veniendo ad casum DD. quærunt an id quod continetur in eo tex. de non computando fructus cum sorte principali, 6 † & sic de deducendo aliquid vltra dotem ea non soluta, possit id in pactũ deduci à principio, vt quot annis aliquid soluatur, dum dos non soluitur: & primo multi tenent pactionẽ hanc esse illicitam, & vsurariam, Corne. cons. 71. in 4. allegans alios, veluti Ioan. Andre. Hostiens. & 7 Cardinal. & alij, attento quod † caput salubriter loquitur in fructibus, qui sunt in certi, hæc autem pactio contineret rem certam Palac. Rub. in c. per vestras in 6. notabil. §. 8. infertur, dicens quod cõmuniter DD. hoc sequũtur Paul. Socin. Deci. Gomez. Campez. & alij multi allegati per Albar. Valas. consultatione 8. numer. 5. vbi apparet de communi Couarru. lib. 3. variarum cap. 1. num. 3. vers. quarto allegans in hanc sententiam multos alios, dicentes hanc esse communem, plures numero allegat in eandem sententiam Felician. de censibus lib. 2. cap. 5. numer. 21. vbi multi

multi testantur de communi, & fundati in ea ratione, quia vbi † certa quãtitas stipulatur, nulla est in certitudo, nullum periculum, & cum illa quantitas recipiatur tanquã fructus rei dotalis vltra dotem, quam quantitatem fructificasset dos, si soluta foret, sequitur quod nec peti, nec stipulari possit absq; labe vsurarũ, quia fructus ex pignore recepti debent imputari in sortẽ principalem, l. 1. & 2. C. de de pignora. act. l. 1. & 2. C. de distract. pignor. l. 2. C. de pact. pignor. c. cum contra. de pignor. c. 1. de vsur. cumq; hoc solum reperiatur limitatum in pignore dato pro dote, non solum non est extendendum ad casum diuersum, quæ enim † à iure exorbitant, non debent extendi regul. ea quæ de regul. iur. in 6. & quod Tutius est animæ in dubio amplecti debet, cap. iuuenis de sponsal. & materia vsurarum dotis non est extẽdenda de facili, quare Imo. vbi sup. qui contrariũ sequutus est, dixit Tutius esse seruare, c. salubriter, vt litera loquitur, scilicet quando ab initio conuenit de certo pignore fructifero, cuius fructus sint in certi, Ioan. Andr. in d. cap. salubriter, & alij allegati per Couar. vers. quarto.

Sed contraria opinio à grauissimis Doctoribus sustinetur, quod scilicet licita sit hæc pactio. Et primo Roder. de annu. reddit. format hanc quæstionem lib. 3. quæst. 8. num. 14. & 18. vbi dicit hoc † verosimile interesse propter onera matrimonij à principio peti posse, & stipulari per maritum, Roderic. quæst. 7. latè qui alios allegat, Bart. Imol. Alexa. in l. insulam §. vsuras solut. matrim. Ancharran. in d. cap. salubriter, Abb. ibi cum † hoc, quod generus sit mercator, vel consuetus pecuniam ponere mercantiæ, quia tunc accipit vt interesse, vel si recipiat illum annuum redditum pro alimentis, quod displicet, nã extra has causas licitè recipiet tale interesse secundum Imol. Gaspar Baez. de dot. melior. c. 25. nu. 8. Gam. decis. 272. Couar. vbi sup. vers. quarto, vbi dicit hanc esse veriorem, quod scilicet interesse verosimile ob opera matrimonij sustẽtum in pactũ deduci potest Bal. Nouel. de dot. 7. p. priuil. 3. Alex. cons. 31. lib. 6. Corne. Conrad. Gabriel, & alij allegati per Couar. qui hanc opinionem fatentur esse cõmunem, eandem sequitur dicẽns cõmunem de vtroq; iure Osasc. decis. 132. nu. 1. Solis vbi sup. de censibus lib. 2. c. 5. nu. 21. Alex. de Neuo in d. c. salubriter, & hanc esse magis cõmunem testatur Bald. Nouel. vbi sup. Plot. de in lit. iuran. nu 452. Negusan. de pignor. 5. p mem. 5. nu. 16. & alij multi allegati per Felicia. qui hanc dicit veriorem, & qua ratione defendimus licere marito † fructus ex pignore dotali lucri facere, conuincimur posse pacisci de percipienda certa annua quantitate, & licet caput salubriter loquatur de fructibus incertis, idem erit in pensione certa, quia text. ibi non tam mouetur ex incertitudine fructuum, quã ex labore mariti sustinentis onera matrimonij, & cum idem sit labor in vtroque casu, nihil interest detur ne pignus fructificans, vel soluatur quantitas annua. Hoc idem tuetur Lupus Geminian. in titul. de vsur. ad l. curabit, C. actio. empt. §. 4. numer. 75. cum moderatio, ne † tamen, si quantitas illa commensuretur cum vero interesse mariti, neque excedat illius onera, Abb. ibi num. 3. post Anchar. & Paul.

de Aleaz. Rub. 108. & ex Theologis multi Conrad. de contract. quæst. 35 conclus. 7. Syluest. in summa versic. vsura 3. quæst. 3. Almayn. Medin. Clauas, & alij allegati per Gemin. vbi supra, Nauar. in cap. si fœneraueris 14. quæst. 3. numer. 74. & hanc opinionem magis veram, & magis communiter receptam dicit Gemin. vbi supra, vt ex his appareat quod hæc est verior, & magis communiter recepta opinio. Neque hic attendendum est, an fructus pi-14 gnoris, † vel annuus redditus excedant onera matrimonij, nisi magnus sit excessus, quia cap. salubriter hoc non distinguit, innuens in verbo, frequenter non esse habendam considerationem ad certam fructuum quantitatem, nam & si pauciores sint fructus, quam onera, nihilminus maritus tenetur supportare, l. si filia ff. familiæ herciscund. Medin. de restitutio. §. ad cap. salubriter, Adrian. in 4. tractat. de vsur. Couarrub. vbi supra versic. tertio, Felician. numer. 20. versic. adhuc, dicens cum Medin. Valasc. dicta consult. 8. num. 3. quod fructus nunquam ex-15 cedunt † laborem mariti, quia illa personalis solicitudo, anxietas, laborq; mariti in alenda vxore, eiusq; familia, non habet æstimationem, & hæc sunt onera matrimonij secundum Felician. vbi supra vers. vnde, vbi latius confirmat, & hoc respectu nunquam fructus excedunt onera matrimonij, vel aliter id discutiendum est, vt scilicet illa quantitas non 16 excedat † verosimile interesse, Roderic. vbi supra num. 19. prout dicunt Couarrub. vbi supra, Gomez in l. 50. Taur. nu. 30. Gemin. vbi sup. nu. 75. quod ratione lucri posset ex dotali quantitate à marito percipi, aliàs cō-putandus erit excessus in sortē principalem, ita Couar. vbi sup. Gemin. vbi supra nu. 79. Ex quibus conclu-17 dendum videtur pactionē † hanc licitam esse: idq; etiā data à genero dilatione soluēdi dotē in beneficiū soceri, vel promittentis dotē, adhuc enim & fructus percipiet, & licitè tale pactū inniet cū eo, Bald. nouel. vbi sup. n. 2. Cagno. in d. l. curabit, C. de actio empt. n. 42. Soto lib. 6. de iust. & iur. ar. 2. col. 8. Nauar. in c. si fœneraueris 14. q. 3. Couar. vbi sup. ver. quarto, & quinto, vbi id dicit verius esse, sequitur Felician. vbi sup. nu. 20. vers. quoniam, allegat Abb. in d. c. salubriter, Nouellum Palat. Rub. Syluest. Petrum Nauarrā, & cōmunem Theologorū opinionem, Lup. Gemi. vbi sup. nu. 76. plures alios allegās. Ratio est, quoniam hæc conuentio dicitur fieri secundum iuris dispositionem c. cū dilecti de consue. Felin. in c. cum M. Ferrariensis de constit. & in c. causamq; de rescrip. & licet tunc nulla videatur posse considerari mora ex parte promittentis dotem data dilatione ad soluendum, propter quod aliqui DD. dixerunt contrarium, allegati per Gemin. num. 76. Siluan. consil. 10. numer. 4. Plot. in l. si quando §. 18. num. 15. C. vnde vi, Aymon consil. 186. col. antep. verum 18 hi decipiuntur, nam text. † in dict. cap. salubriter. vnde effluit hæc pactio, non fundatur in aliquo fauore, & priuilegio dotis, sed propter interesse iustum onerum matrimonij, vt ibi dicitur, quod interesse damni Doctores appellant, & sic, cum non habeatur respectus ad dotem, non impedit hæc dilatio, quo minus recompensa illius damni licitè extorqueatur, & detur, cum onera ex dote essent suppo-

pos-

portanda, ita Gemin.num.77. l.pro oneribus, C. de iur. dot. l. Pomponius Philadelphus, ff. famil. & sui, & hanc esse rationem illius textus tenent DD. Bald. nouellus d. priuileg. Anna. in cap.salubriter, nu.8. Legiste in l. in insulam, §. vsuras, ff. solut.matrim. Bald.in l.vlti. §.praeterea, col.2. C. de iur. dot. Alexand. consil.31.num.9. lib.6.& 141.lib.5. Ioan.Lupi in d. c. per vestras 6.not. §.8.Caiet.super 2.sent.q.74.num.2. Gemin.vbi supra num.77. tenent & alij hanc rationẽ ad illum text. quos allegat Felician.num.20. vers. vnde succedit,&c. licet ibi etiã dicant fundari text.in ratione lucri cessantis,& male,vt infra,sed magis in specie Felician.ver.pro vera tamen,&c.id sustinet, dicens fundari illum textum in solo onere matrimonij supportãdo, ad quod voluntariè se obligauit, cum aliàs non teneretur ad id dote, sibi non soluta, glo. in §. vltim. ver. onera in authent. de non eligend. Alexan.consi.56.nu.10.in 4. Boher. decis.21.latius Felicia.allegans alios in specie Couarrub. vbi supra vers. secundo, dicens illum textũ non fundari infauore dotis,sed in ratione interesse illius damni, quod patitur in sustinendo onera matrim. Valas. vbi supra nu.5.vers.verum,in fin.&nu.6 & 8.in fin.quod interesse maior pars DD.interesse damni emergentis dixerunt secundum Geminianum vbi supra,& Valas.vbi supra. Nec obstat quod secundum Ioan. Andr. in d.c. salubriter, & allegatos per Couarr. d.vers.quarto, solum procedat text. ille quando à principio conuenit de pignore fructifero,cuiusfructus sint incerti, dilatione non data, nam & idem est data dilatione propter interesse damni, vt dicunt DD.& etiã in certa quantitate ad rationẽ verisimilis interesse,licet aliquando excedat onera matrimonij, Valasc.nu.3. Feli.ver.vnde vers.ideoq; pro certo, & ex hac solutione cõstat falsum fundamentũ esse illorũ, qui contrarium tenent, de quibus Couar. vbi sup. Gemin.nu.77. & ex eo, quia nulla videtur mora cõmissa in socero, & promittente dotem: qua mora non data

19 † vsuræ non debentur l.lecta si cert. petatur, l.mora §.in bonæ fidei, l.litis de vsur. Nam cum text. nõ fundetur in fauore dotis,sed in illo damno,nõ est consideráda dilatio,vt dicuntValasc.nu. 8.Solis nu.20. Gemin.nu.76 Couar. ver.quarto. Quid quod etiã

20 data † dilatione reperitur mora in promittente dotem,quæ irregularis dicitur,quia in contractibus correspectiuis ex adimplemento alterius partis causatur quedã irregularis mora, ob quam vsuræ petũtur l.curabit,C.de

21 actio.empt. & cum † maritus substineat onera matrimonij constituitur promissor dotis in mora irregulari sufficienti ad exactionem vsurarum dotalium, Corne. consi.145.num.6. quod declarã vt per Roder.nu.15.

Hæc omnia supradicta licet in se vera sint, non tamen concludunt ad casum nostrum, vbi non agimus de marito,nec de vxore,nec de pensionibus decursis durante matrimonio, sed post solutũ matrimoniũ, & inter extraneos hæredes, & successores, quare de his agẽdũ est,& videtur pri

22 mo,quod nõ possint hæredes, † & successores petere illud interesse, quia cessat ratio causatiua illi⁹, scilicet matrimoniũ,quod iã solutũ est,quo casu & in omni alio, in quo maritus nõ sustineat onera matrimonij,nõ aget marit⁹ ad illud interesse, Marsi.sing.264

Abb.consf.79.lib.2. glo.Bart.Alexa. &alij in l.si ab hostibus,§.si vir vxorẽ solut.matrim. Plot. & alij quos allegat Gemin.num.78. quare emptor, 23 † vel creditor pignoris dotalis nõ poterit illud interesse petere, non computando in sortem principalem, ita Valasc.n.6. quia in his cessant rationes,quæ militant in marito,ita Bald. in rub.de vsur.q.4.Alex.in l.insulam §.vsura,solu.matrim. Anna.in cap.salubriter, communem dicit Valasc. vt ille in quem maritus transfert sua iura non possit aliquod lucrum percipere, quin computet in sortem, vt tenent allegati per Gemin.num.81. Couarrub.lib.3.varia.c.1.nu.3.vers. cæterum.Sed cõtraria opinio verior 24 est,† quia ille tertius subrogatur in locũ mariti, vnde eius iure frui debet, Salicet.auth.ad hæc quæst.14. C.de vsur.Sot.in 4.dist.15.q.42. vbi in terminis, & alij multi quos allegat Valasc.n.6.vers.cæterum,Nauar.in Manual.c.17.nu.274.& alij quãplures, quos allegat Gemin.nu.82.vbi supra dicens hanc sententiam esse veriorẽ Syluester in summa,vers.vsura 3.§.4 idem tenet Roder. de annu. reddit. lib.3.q.8. nu.19. vbi quod hæredes rectè petent hocius,quod marito cõpetit, dummodo maritus nõ remiserit,Cæsar.Vrsil.ad Afflict.decis.284. num.5.sequitur Felicia.dicens id verius esse,& magis frequentissimũ in praxi,vt scilicet maritus ius suum alteri possit cedere,allegat Ioan.de Lignano, Rodulf. Conrad. Palac.in praxi Theologica, sed quia id venit intelligendum de redditibus decursis constante matrimonio,non enim possent hæredes† vsuras dotis exigere 25 post solutũ matrimonium decursas,Negusan.de pigno.5.p.memb.5. nu.16.Valas.vbi sup.n.4. & alij quos refert & sequitur Vrsil. vbi sup.nu.2 Roderic. vbi supra numer. 19. quia cessat tunc in eis ratio fundamentalis illius textus, cum tunc nulla onera matrimonij sustineantur à marito soluto matrimonio, ad cuius exem-26 plum etiam habetur, quod † vidua soluto matrimonio non potest petere aliquod interesse ab hæredibus mariti, cum nulla sustineat onera matrimonij, Molin. verb. creditor, versic. creditor tenetur, Abb. in d. cap. salubriter, numer.5. Bart. in l. at qui natura, §. non tantum, ff. de neg. gest. Alexand. & alij in d. §. vsuras, Rubeus consil. 53. Afflict. decisio.284. Crot. Couarrub.versic. sexto, vbi de communi Cagnol. & alij allegati per Gemin.vbi supra numer.84. dicens veram,& magis cõmunem,licet aliqui contrarium asseuerent commun. dicit Valasc. consult.8.num.4. Roderi.de annu. reddit.lib.3. quæst.8.num.20. à qua tamen conclusione excipiuntur aliqui 27 casus in quibus vidua† potest alimenta petere,& eorum loco aliquod interesse certum, Roderic. vbi supra latius Gemin.vbi supra à num.86.cũ seq. vbi vide, veluti ratione damni emergẽtis,vel lucri cessantis Couar. ver.sexto.Quare aliter dicere oportet ad iustificationẽ casus nostri, vbi annui redditus decursi post solut.matrim.petuntur ab hæredibus,& successoribus vxoris,cui in pactis dotalibus,promissi fuerũt dũ dos 20000. solid. non solueretur, prout soluta non fuit,&videtur id iustificari posse 28 per obseru. Regni item si alicui † de pign.quæ dicit in hunc modũ: *Item si alicui fiat donatio certæ quãtitatis super certis hæreditatibus, & dicat donator, volo quod teneas illas hæreditates ad forũ, seu formã de axouar fructibus nõ computatis in quan-*

in quantitate, bene poterit fieri, nec computabuntur fructus in quantitate donata, quia consideramus titulum primæuum scilicet donationis, quia sicut dedit quantitatem, sic potuit, & voluit fructus donare.

Per hanc obseruan. concludit Molin. verb. creditor, versic. creditor tenetur, quod licet creditor teneatur computare † in sortem principalis debiti fructus rei pignoratæ non obstante pacto contrario (deductis tamen expensis factis circa conseruationem pignoris) vt in foro cuiuscumque de pignor. cap. 1. de vsur. l. 1. C. de pignor. act. cap. cum contra de pignor. cap. conquestus de vsur. l. 1. & 2. C. de distract. de pigno. alias esset vsura, vt ibi cauetur per DD. tamen quod si quis donat alicui quãtitatem super aliqua hæreditate, & interim dum non soluitur, quod eam possideat fructibus non computatis in sortem, quod valebit talis donatio, quia vtrumq; censetur donatum, & etiam, quod si socer fecerit † donationem filiæ in capitulis matrimonialibus alicuius quantitatis, cum pacto quod non teneatur computare fructus rei pignoratæ in sortem debiti, quod licitè non fiet talis computatio, quia sicut donauit quantitatem, potuit donare fructus, d. obser. extra casum autem donationis id non permitti etiam in muliere ad recuperationem dotis ab hæredibus mariti, etiam tali pacto adiecto de non computãdis, tradit Molin. verb. creditor, versic. creditor tenetur, de hoc tamen an seruetur in practica infra dicetur. Iam igitur sustinetur in donatione, quod percipiat vltra sortem ex voluntate donantis aliquid donatarius: in hoc respectũ veniendo ad casum, existimarunt multi fundari, cap. salubriter in causa donationis ex sententia Ioan. de Medin. de contractib. quæstione de vsuris, §. ad cap. salubriter, quem refert Couarrub. vbi sup. ver. cæterum, ver sic. huc etiam accedit, &c. dicens, quod socer † tradens genero pignus ob dilatam solutionem dotis donare præsumitur fructus pignoris adalendam filiam, sequitur Couarrub. vbi sup. Bartholo. de Medin. in summa, §. 22. Mercado in opusculo de vsur. c. 8. Nauar. in Manuali c. 17. nu. 213 dicens illum text. fundari in donatione tacita dotãtis, & tradentis pignus, quam rationem in terminis sequitur Molin. vbi supra, ver. credo, &c. vt præsumatur donatio in fructibus sicut in principa. & licet hæc ratio displiceat Feliciano d. cap. 5. lib. 2. num. 20. versic. quo circa, adhuc tamen videtur à nobis amplectenda, tam ob authoritatem Nauarri, & aliorum, quam ob rationem ipsam, quam obseruant. tradit, deinde quia nullum mutuum verum, vel palliatum potest hic cõsiderari secundum Nauar. vbi supra. Pro his facit, quia † donatione constitui posse annuum redditum fatentur omnes DD. Iuris, & Theologi secundum Felicia. vbi sup. nu. 10. Roman. cons. 302. nu. 1. facit l. vlt. C. de rer. perm. Et pro hac opinione facit, quia si legatur † alicui aliqua quantitas, & interim, dũ nõ soluitur, legetur annuus redditus valet tale legatum, iuxta l. 3. §. vlt. ff. de annu. legat. idq; siue principale nũquam exigi possit, sed annuus dũtaxat redditus, & tũc vsura nõ est, quia nullũ mutuũ verũ, siue præsumptũ, quidquid aliqui dixerint, attento quod hæres non est obligatus ad summã principalẽ, nec legatarius exigere potest, & sic non

est mutuum, concludit bene Petrus Surdus consil.23. in 1. & legatum hoc dicitur alternatiuum,† quia principale est in dispositione,& data electio debitori,ergo nihil habet cōmune cum materia vsuraria,cum nō sit electio creditoris, sed debitoris, sequuntur Bart.in l.vni. q.3. C.de his quę pœne nomine,Castr.in l.1.col.3 C.de sum.Trinit.& alij quos allegat Felician. vbi sup. nu.3. allegans Couar.& alios,at autem quando vtrūq; semper exigi potest, veluti principale,& annuus redditus,tunc maior est dubitatio,nam si annuus redditus cōstituatur† per dinumerationem temporis,quod tunc sit vera vsura tenēt multi quos allegat in copiosa manu Felician.vbi sup.nu.4.& ibi de cōmuni, contrariam tamen cū multis verissimam dicit Felician. nu. 5. cū ibi nullū sit mutuū verum nec præsumptum,quia legatarius qui creditor est nihil numerat,nihil extorquet,nullū pactu facit, sed tantum quod offertur ex aliena, liberali, spontanea, & donatiua liberalitate,recipitur, & sic cessat omnis præsūptio vsuræ,& procedit d.§.vlt. & multo magis procedet tale legatum,† quando ad certū tempus redditus peti tantum potest, post tempus vero,& sors & redditus. Ita Felicia.n.7.si hæc igitur ita proce dunt, cur non idem dicemus in casu nostro in donatione, quæ nullum mutuum præsefert,& in qua fundari cap. salubriter multi tenuerunt; & certè in Regno nostro receptissimum est, vt aliquid vltra sortem dotis recipiatur, frequentissima enim est clausula † de fructibus non computatis in sortem percipiendis, quousq; dos restituatur, vt apparet sic fuisse iudicatum multoties in processu Galaciani de Vera sup. apprehensione in Curia Iusti. Aragonum, die 15.& 16.Decemb.1557.vbi Relator causæ sequens dedit motiuum de qua clau.Ias.cons.92.in 3.

34 35 36 37 *

Motiuum.

NEC etiam pactū de lucrandis fructibus absq; sortis consumptione in hoc casu locū vendicat,quia & si de Regni obseruantia hoc introductū sit,& in bonis liberis vniuscuiusq; dotē recipientis,vel constituentis locum habeat, in bonis tamen fideicōmisso, & restitutioni subiectis nunquam visum est, imo nefas esset hoc ex corde cogitare,cū inhiscesset obseruātiæ ratio(obse.scilicet de pigno.)& ex volūtarijs causis nemo debeat cum aliena iactura locupletari, possentq; modo prædicto,atq; ex ea causa omnia vincula,& fideicōmissa subuerti, & ad nihilum redigi. Itaq; equissimū foro,aut iuri cōsonū visum est nobis fructus bonorū fideicōmisso,& restitutioni subiectorū (vbi aduersus ea regressus habetur) in sortē cōputari debere,prædictis causis, & maximè quādo fructus bonorū valdè sunt exuberātes,dotisq; quātitas illorum respectu parua, quæ omnia à legum peritissimis sæpè ad nostram eruditionem commendantur.

Ex quo motiuo sequitur idē esse 38 † in cōstituenda,vel restituēda dote, vt in vtroq; casu clausula hæc recipiatur de percipiendo fructus vltra sortē.Secundo quod id solū habet locū in bonis liberis,non autē in bonis fideicōmisso subiectis,in quibus cessat ratio obseruantiæ, potestas scilicet donandi, quæ solum in bonis liberis datur, vt dicit dicta obseru.quod motiuum sequuti sunt alij Locumtenētes sub motiuo sequenti dato die 16 * Decemb.1557.

Mo-

Motiuum.

RECIPIUNTUR propositiones creditorum, qui prætendunt restitutionem dotium ex eo, quia de iure, cui forus non contradicit, imo assistit, bona subiecta restitutioni obligari posse, nuptiarum solo fauore: Nulla habita ratione, quod tempore contractæ obigationis possideret obligans bona libera, vt illa prius essent excutienda, quia tẽpus restitutionis, & exactionis dotis attẽdendũ est, quo tempore sufficit bona libera non extare penes grauatũ, & obligatum. Nec de clausula fructibus in sortem non computatis, quæ per obseruantiam certo modo permissa videtur, ratio habenda est. Attentis contentis, & signanter, cũ non accedat titulo donationis, sed meræ obligationis restitutionis dotis receptæ, licet enim non fuerunt tradita in dotem liquida vltra decem & nouem millia ducatorum, reliqua tamen sex milla, vsq; ad quantitatem in obligatione expressam potuerunt partes addere pro æstimatione aliorũ bonorũ in dotem adductorum, & seu datorum post mortem parentuum, cum titulus donationis non ibi expressus, nec in dubio sit præsumẽdus, præsertim in bonis restitutioni subiectis, maximè præcedenti alia pingui donatione propter nuptias. Facultas enim tributa grauato obligandi bona vinculata ex dictis causis, scilicet dotis non subijcitur eius liberæ voluntati, vt possit prolibito donare, sed temperanda est promodo honestati personarum congruo, & asueto in subsidium, & non vltra.

Ex quo motiuo apparet, quod licet bona libera, & etiam subiecta fideicommisso possint alienari ex causa dotis, tamen quod clausula de fructibus non computatis in sortem solum in liberis apponi valeat, non in subiectis fideicommisso, vt in alio motiuo habetur, dicit in super hoc motiuum, quod vbi non est titulus donationis, vt in constitutione dotis, sed meræ obligationis restitutionis dotis receptæ, non possit apponi hæc clausula sequendo Molin. opinionẽ, verbo creditor, vbi dicit, quod vxor 39 quæ tenet † bona viri sui obligata pro axouario non potest facere fructus suos mortuo marito, & amissa viduitate, licet hoc pacto essent obligata, vt fructus non teneatur computare in sortem, quousq; sibi axouarium sit solutum: & quod teneatur vxor computare fructus in axouario, prout, & de iure vidua non recipit vltra dotẽ aliquid non restituta dote, nisi in casibus fallentialibus, vt supra dixi. Verum in hoc est contra aliud motiuum, & contra communem praxim, qua videmus mulieres viduas retinere bona pro axouario fructibus non computatis in sortem, vt in processu Martini Lopez, nec non Vicarij Operariorum, & Luminariorũ S. Pauli, super iurisfirma, in Curia Iusti. * Aragon. die 26. Iunij Anno 1586. vbi cum hac clausula obtinuit Candida Candela vidua.

40 Facit etiam pro † superiori conclusione, quia vsuram non committit, qui liberali animo oblatum recipit, canon. sicut Episcopum 1. quæst. 2. & ibi dicit glo. quod non imputatur vitium, vbi non adest causa, Ioan. Andre. in regula peccatum in mercurialibus de reg. iur. Hostiens. in summa de vsur. §. 1. versic. fin. Natta cons. 498. numer. 28. & cum

41 datum † per donationem procedat ex liberalitate, quid impedit quo minus donator potuerit mille post quinquennium soluenda relinquere alicui, & præterea quinquaginta annua per quinquennium soluenda sanè, nonminus id videtur donatori licere, quam si eandem summam in quinque partes diuisam mandasset donator coaceruatam eodem tempore solui post quinquenniũ, vt sicut mille erant soluenda, & interim singulo anno quinquaginta, poterat donator dare mille ducentos quinquaginta collata solutione post quinquẽ
42 nium: deinde quia vsura † solum cõsideratur, quando aliquid ab eodem contrahente datur, & recipitur, vt in mutuante, qui licet mutuo aliquid det aliud, tamen recipit à debitore,
43 quia vsura est lucrum proueniens † ob vsum pecuniæ alicui concessũ, l. quod si ephesi in principio, vbi Castro. de eo quod certo loco, Salicet. in l. 2. C. de vsur. Natta consl. 45. numer. 14. & sic requiritur, quod ex vna parte aliquid concedatur puta dilatio temporis ad restituendũ rem mutuatam, & ab eadem aliquid mutuo detur, sed in donatione de qua agimus, nõ potest hoc adaptari, quia donatarius non mutuat, neq; dilationem temporis concedit, sed qui soluere tenetur, veluti hæres eam habet à donatore: ergo vsura in tali donatione non potest considerari, neq; illud, *Mutuum dantes nihil inde sperantes*: Et per istas rationes in simili legato non contineri vsuram concludit Petrus Surdus consil. 23. per totum lib. 1.

44 Nec his obstat, quod in simili † donatione, & legato consideratur mutuum, quia illi aurei donati, & legati videntur breui manu dati per legatarium, & donatarium hæredi, & obligato, & ita videntur mutuati ob vsuram percipiendam argum. l. 3. §. sciendum, & l. mulier de dona. inter vir. & vxor. Socin. consl. 56. numer. 2. in 3. Iason in l. cunctos populos, numer. 29. C. de sum. Trini. vbi allegat alios Crot. in l. nemo potest num. 5. de legat. 1. quia ea dilatio non prouenit ex legatarij, & donatarij volũtate, sed à testatore, & donatore, & illa annua solutio sponte prouenit à testatore, & donatore, qui nihil respectiuum recipit, & sicuti licitè recipitur aliquid ab eo qui, & si aliquid debuit, sponte tamen soluit, ita multo magis licebit absq; vsura recipere ab eo, qui cum nihil recipiat liberaliter dat, & licet donatarius faciat moram in exigendo, quasi hoc modo videatur mutuare, hæc tamen dilatio non ex donatarij voluntate prouenit, sed à donatore, cuius voluntatẽ in concedendo tẽpus ad soluendum non potuit donatarius tollere, vel minuere.

45 Ex his apparet quam probabile sit vsurã non dari † in eo, qui vtrumq; dare potest, & capitale, & redditum si sponte dat, seu legat, non coactus, vt in casu nostro, & si ratio hæc procedit extra pacta dotalia in viam iuris, certe in casu nostro concludendum erit idem etiam soluto matrimonio, vbi res descẽdit à donatione, vt in d. obseruan. à quocumq; res petatur, & secus vbi non sit donatio, sed simplex obligatio rem restituendi, qua propter, & in muliere nõ permittitur aliquid pro restitutione dotis annuum recipere, vt dicunt communiter DD. secundum Gemin. vbi supra numer. 84. Valas. numer. 4. & Molin.

Molin.in repertor.ver.creditor; nisi ex parte obligati similiter fieret aliqua donatio de aliqua quātitate soluenda intra aliquod tempus, & interim mandatū aliquid annuum dare vltra sortem, citra vsuram illud esset, vt innuit mo[illegible] secundum supra positum. Ex hi[illegible]t, quod 46 magis † priui[illegible] dotis à quocumq; fiat, q[illegible] restitutio, patet quia in c[illegible]ne, licet aliquid annuatim recipere ob non solutam dotem etiam data dilatione ad soluendum, non solum constante matrimonio ob onera illius iuxt.cap.salubriter, sed etiam eo soluto, idq; in vim donationis, & obseruantię, vt dicit Molin. vbi supra ver. credo, qui cū fundetur indonatione, & terminis obseruantię, procedet cōstante, & soluto matrimonio, at in restitutione secus est soluto matrimonio, quia vxor vidua non potest illud exigere, nec pasciſci, etiam si cautū id sit, vt dicunt DD. supra dicti, & Molin. vbi supra, licet hoc vltimum non seruetur in praxi, vt supra dixi, ad minus autem pari passu procedūt constitutio, & restitutio dotis, vt innuit primum motiuum, permittens in vtroq; casu alienari, & hypothecari bona libera cū clausula fructibus non computatis in sortem, & vltra, quod Molin. vbi supra in verbo creditor, idem tenet in constituta dote. Idem etiam defendit doctissimus Nauar.in can.si feneraberis 14.q.3. in 21.notabili. nu.67. vbi postquam dixit maritum id posse pasciſci ob onera matrimonij: & ob id eundem 47 † maritum, qui dotem recepit, & hæredes eius in causa diuortij teneri vxori viduæ, aut separatæ ad alimēta præuenda, quæ de reddita dotis, salua manente illa, dari possunt quousq; dos persoluatur, secūdū Sot. de iust.& iur.lib.6.q.1.art.2.subdit Nauar. *Nec vxor vidua, vel separata peccat accipiendo illud incremētū dotis, ea salua, quia non recipit illud, vt vsuram ex mutuo paliato: sed vt quoddam onus promissum à dotante pro conseruatione dotis acceptatum, tam contra se, quam pro se ab accipiente illam, quod onus tanquam reale committatur illam, quousq; desinat esse dos.* Si ergo à pari procedunt cōstitutio, & restitutio, imo maior ratio in constitutione, quia illa à donatione procedit, ergo id quod experimur quotidiè pro restitutione dotis, vt liceat fructus percipere vltra sortem data clausula, **Fructibus non computatis in sortem.** Idq; soluto matrimonio, & sic non propter onera matrimonij, à quocumq; hærede, & successore ius illud experiatur, procedet, etiam in constitutione dotis contra constituentem, & eius hæredes, vt dicit Nauar. vbi supra dicens. *Et per hanc eandem rationem possunt defendi statuta terrarum, quibus cauetur, vt qui dotem promittit, & hæredes eius, quousq; illam soluant, & maritus, qui recipit eam, & hæredes eius quousq; illa restituāt vxori viduæ, aut separatæ, certum quid ex cētum singulis annis soluant, quia sicut dictum est non ind[illegible] illud solui, vt vsuram [illegible] paliati, sed vt quoddam [illegible] subrogatum loco debiti [illegible], quod pro conseruatione dotis tacitè promissit, qui eam dedit, & etiam tacitè repromissit, eandem accipiens:* Et similia statuta, de quibus loquitur Nauar. dicit communiter valere absq; peccato Rochus de Curt.in cap.vlti. q.1.numer.19. de consuetu. Afflict. decis.284. Cepol. consil. causarum ciuilium 15. Biuius lib.2. receptarū sententiarum vers. consuetudo, seu statutum Nauarr.in Manu. cap.17. n.213.

SVPER matrimonio contrahendo, inter Didacum de Guere, & Franciscam de Ribas in Anno 1564. promisit Bernardus de Ribas pro Francisca de Ribas 20000. solidos soluendos in dotem, quando ipse, & sui hæredes vellent, promittendo interim, quo non soluerent supradictam quantitatē, soluere, quot annis annuum redditum mille solidorum Didaco marito Franciscæ, contracto matrimonio, & elapsis multis annis hæredes, & successores Franciscæ fecerunt apprehendi, & sequestrari bona Bernardi de Ribas promittentis dotem pro pensionibus decursis post mortem Franciscæ, fuit dubitatum de pluribus. Primo an dicta conuentio sit licita à sui principio, secūdo an hæredes, & successores Franciscæ, imo, & ipsa Francisca post solutum matrimonium possint petere supradictas pensiones absq; labe vsuræ decursas post matrimonium solutum, sicut posset maritus, & eius successores petere pensiones decursas constante matrimonio. Et deueniendo ad primum caput dependet ab intellectu cap. salubriter de vsuris cuius decisio cōtinet, 1 † quod non tenetur generus computare in sortem dotis promissę fructus pignoris à socero sibi pro dote obligati, sed faciat sibi præcipuos, ea ratione, quia frequenter dotis fructus non sufficiunt ad onera matrimonij supportanda, ante cuius explanationem oportet præmittere, quod licet Crau. cōs. 217. n 4. Folle. in pragmat. Reg. Alfons. de censibus verbo. huiusmodi census numer. 66. 2 dicant censum † creari posse multis alijs titulis, quam venditionis censuū, eorum tamen sententia displicet, 3 nam † census emptio, & venditio est, vt apparet in extrauaganti Martini de emptione, & venditione, & ex allegat. per Felici. de censi. cap. 5. numer. 1. & 8. & licēt 4 † constituatur in vltimæ voluntatis contractu, non tamen erit vltima voluntas, sed contractus emptionis, & venditionis gl. in l. hæredes palam §. vltimo ff. de test. Paris. cons. 2. numer. 19. in 3. Roman. cons. 117. numer. 6. in fin. & alij quos allegat Felicia. vbi sup. benè, tamen quocumq; titulo poterit 5 † constitui annuus redditus, veluti legati, donationis, & similium nō data aliqua suspicione vsuræ, & veniendo ad casum DD. quærunt an id quod continetur in eo tex. de non computando fructus cum sorte prin 6 cipali, † & sic de deducendo aliquid vltra dotem ea non soluta, possit id in pactū deduci à principio, vt quot annis aliquid soluatur, dum dos non soluitur: & primo multi tenent pactionē hanc esse illicitam, & vsurariam, Corne. cons. 71. in 4. allegans alios, veluti Ioan. Andre. Hostiens. & 7 Cardinal. & alij, attento quod † caput salubriter loquitur in fructibus, qui sunt incerti, hæc autem pactio contineret rem certam Palac. Rub. in c. per vestras in 6. notabil. §. 8. infertur, dicens quod cōmuniter DD. hoc sequūtur Paul. Socin. Deci. Gomez. Campez. & alij multi allegati per Albar. Valas. consultatione 8. numer. 5. vbi apparet de communi Couarru. lib. 3. variarum cap. 1. num. 3. vers. quarto allegans in hanc sententiam multos alios, dicentes hanc esse communem, plures numero allegat in eandem sententiam Felician. de censibus lib. 2. cap. 5. numer. 21. vbi multi

multi testantur de communi, & fundati in ea ratione, quia vbi † certa quātitas stipulatur, nulla est incertitudo, nullum periculum, & cum illa quantitas recipiatur tanquā fructus rei dotalis vltra dotem, quam quantitatem fructificasset dos, si soluta foret, sequitur quod nec peti, nec stipulari possit absq; labe vsurarū, quia fructus ex pignore recepti debent imputari in sortē principalem, l. 1. & 2. C. de de pignora. act. l. 1. & 2. C. de distract. pignor. l. 2. C. de pact. pignor. c. cum contra. de pignor. c. 1. de vsur. cumq; hoc solum reperiatur limitatum in pignore dato pro dote, non solum non est extendendum ad casum diuersum, quæ enim † à iure exorbitant, non debent extendi regul. ea quæ de regul. iur. in 6. & quod Tutius est animæ in dubio amplecti debet, cap. iuuenis de sponsal. & materia vsurarum dotis non est extēdenda de facili, quare Imo. vbi sup. qui contrariū sequutus est, dixit Tutius esse seruare, c. salubriter, vt litera loquitur, scilicet quando ab initio conuenit de certo pignore fructifero, cuius fructus sint incerti, Ioan. Andr. in d. cap. salubriter, & alij allegati per Couar. vers. quarto.

Sed contraria opinio à grauissimis Doctoribus sustinetur, quod scilicet licita sit hæc pactio. Et primo Roder. de annu. reddit. format hanc quæstionem lib. 3. quæst. 8. num. 14. & 18. vbi dicit hoc † verosimile interesse propter onera matrimonij à principio peti posse, & stipulari per maritum, Roderic. quæst. 7. latè qui alios allegat, Bart. Imol. Alexa in l. insulam §. vsuras solut. matrim. Ancharran. in d. cap. salubriter, Abb. ibi cum † hoc, quod generus sit mercator, vel consuetus pecuniam ponere mercantiæ, quia tunc accipit vt interesse, vel si recipiat illum annuum redditum pro alimentis, quod displicet, nā extra has causas licitè recipiet tale interesse secundum Imol. Gaspar Baez. de dot. melior. c. 25. nu. 8. Gam. decis. 272. Couar. vbi sup. vers. quarto, vbi dicit hanc esse veriorem, quod scilicet interesse verosimile ob onera matrimonij sustētum in pactū deduci potest Bal. Nouel. de dot. 7. p. priuil. 3. Alex. cons. 31. lib. 6. Corne. Conrad. Gabriel, & alij allegati per Couar. qui hanc opinionem fatentur esse cōmunem, eandem sequitur dicens cōmunem de vtroq; iure Osasc. decis. 132. nu. 1. Solis vbi sup. de censibus lib. 2. c. 5. nu. 21. Alex. de Neuo in d. c. salubriter, & hanc esse magis cōmunem testatur Bald. Nouel. vbi sup. Plot. de in lit. iuran. nu 452. Negusan. de pignor. 5. p mem. 5. nu. 16. & alij multi allegati per Felicia. qui hanc dicit veriorem, & qua ratione defendimus licere marito † fructus ex pignore dotali lucri facere, conuincimur posse pascisci de percipienda certa annua quantitate, & licet caput salubriter loquatur de fructibus incertis, idem erit in pensione certa, quia text. ibi non tam mouetur ex incertitudine fructuum, quā ex labore mariti sustinentis onera matrimonij, & cum idem sit labor in vtroque casu, nihil interest detur ne pignus fructificans, vel soluatur quantitas annua. Hoc idem tuetur Lupus Geminian. in titul. de vsur. ad l. curabit, C. actio. empt. §. 4. numer. 75. cum moderatione † tamen, si quantitas illa commensuretur cum vero interesse mariti, neque excedat illius onera, Abb. ibi num. 3. post Anchar. & Paul.

de Alcaz.Rub.108. & ex Theologis multi Conrad.de contract.quæst.35 conclus.7. Syluest.in summa versic. vsura 3. quæst. 3. Almayn. Medin. Clauas, & alij allegati per Gemin. vbi supra, Nauar. in cap.si fœneraueris 14. quæst. 3. numer. 74. & hanc opinionem magis veram, & magis communiter receptam dicit Gemin. vbi supra, vt ex his appareat quod hæc est verior, & magis communiter recepta opinio. Neque hic attendendum est, an fructus pi-14 gnoris, † vel annuus redditus excedant onera matrimonij, nisi magnus sit excessus, quia cap. salubriter hoc non distinguit, innuens in verbo, fre quenter non esse habendam considerationem ad certam fructuum quantitatem, nam & si pauciores sint fructus, quam onera, nihilminus maritus tenetur supportare, l.si filia ff. familiæ hercíscund. Medin. de restitutio. §. ad cap. salubriter, Adrian. in 4. tractat. de vsur. Couarrub. vbi supra versic. tertio, Felician.numer.20.versic.adhuc, dicens cum Medin. Valasc.dicta consult.8. num.3.quod fructus nunquam ex-15 cedunt † laborem mariti, quia illa personalis solicitudo, anxietas, laborq; mariti in alenda vxore, eiusq; familia, non habet æstimationem, & hæc sunt onera matrimonij secundum Felician. vbi supra vers. vnde, vbi latius confirmat, & hoc respectu nunquam fructus excedunt onera matrimonij, vel aliter id discutiendum est, vt scilicet illa quantitas non 16 excedat † verosimile interesse, Rode ric. vbi supra num. 19. prout dicunt Couarrub.vbi supra, Gomez in l.50. Taur.nu.30. Gemin. vbi sup.nu.75. quod ratione lucri posset ex dotali quantitate à marito percipi, aliàs cō-putandus erit excessus in sortē principalem, ita Couar. vbi sup. Gemin. vbi supra nu.79. Ex quibus conclu-17 dendum videtur pactionē † hanc lici tam esse: idq; etiā data à genero dila tione soluēdi dotē in beneficiū soceri, vel promittentis dotē, adhuc enim & fructus percipiet, & licitè tale pactū inniet cū eo, Bald.nouel.vbi sup. n.2.Cagno.in d.l.curabit, C.de actio empt.n.41.Soto lib.6. de iust.& iur. ar.2.col.8.Nauar.in c.si fœnerauer is 14.q.3.Couar.vbi sup.ver.quarto, & quinto, vbi id dicit verius esse, sequitur Felician.vbi sup.nu.20.vers.quoniam, allegat Abb.in d.c.salubriter, Nouellum Palat. Rub. Syluest. Petrum Nauarrā, & cōmunem Theolo gorū opinionem, Lup.Gemi.vbi sup. nu.76.plures alios allegās.Ratio est, quoniam hæc conuentio dicitur fieri secundum iuris dispositionem c.cū dilecti de consue. Felin.in c.cum M. Ferrariensis de constit. & in c.causámq; de rescrip. & licet tunc nulla videatur posse considerari mora ex parte promittentis dotem data dilatione ad soluendum, propter quod aliqui DD.dixerunt contrarium, allegati per Gemin. num. 76. Siluan. consil.10.numer.4.Plot.in l.si quando §. 18. num.15. C. vnde vi, Aymon consil.186. col. antep. verum 18 hi decipiuntur, nam text. † in dict. cap. salubriter. vnde effluit hæc pactio, non fundatur in aliquo fauore, & priuilegio dotis, sed propter interesse iustum onerum matrimonij, vt ibi dicitur, quod interesse damni Doctores appellant, & sic, cum non habeatur respectus ad dotem, non impedit hæc dilatio, quo minus recompensa illius damni licitè extorqueatur, & detur, cùm onera ex dote essent sup-por-

portanda, ita Gemin.num.77. l.pro oneribus, C. de iur. dot. l. Pomponius Philadelphus, ff. famil. & sui, & hanc esse rationem illius textus tenent DD. Bald. nouellus d. priuileg. Anna. in cap.salubriter, nu.8. Legiste in l. in insulam, §. vsuras, ff. solut.matrim. Bald.in l.vlti. §.praeterea, col.2. C. de iur. dot. Alexand. consil. 31.num.9. lib.6.& 141.lib.5. Ioan.Lupi in d. c. per vestras 6.not. §.8.Caiet.super 2.sent.q.74.num.2. Gemin.vbi supra num.77. tenent & alij hanc rationẽ ad illum text. quos allegat Felician.num.20. vers. unde succedit,&c. licet ibi etiã dicant fundari text.in ratione lucri cessantis,& male,vt infra,sed magis in specie Feliciani.ver.pro vera tamen,&c.id sustinet, dicens fundari illum textum in solo onere matrimonij supportãdo, ad quod voluntariè se obligauit, cum aliàs non teneretur ad id dote, sibi non soluta, glo. in §. vltim. ver. onera in authent. de non eligend. Alexan.cons. 56.nu.10. in 4. Boher. decis. 21.latius Felicia.allegans alios in specie Couarrub. vbi supra vers. secundo, dicens illum textũ non fundari infauore dotis,sed in ratione interesse illius damni, quod patitur in sustinendo onera matrim. Valas. vbi supra nu.5.vers. verum,in fin.&nu.6 & 8.in fin.quod interesse maior pars DD.interesse damni emergentis dixerunt secundum Geminianum vbi supra,& Valas.vbi supra. Nec obstat quod secundum Ioan. Andr. in d.c. salubriter, & allegatos per Couarr. d.vers.quarto, solum procedat text. ille quando à principio conuenit de pignore fructifero,cuiusfructus sunt incerti, dilatione non data, nam & idem est data dilatione propter interesse damni, vt dicunt DD. & etiã in certa quantitate ad rationẽ verisimilis interesse,licet aliquando excedat onera matrimonij, Valasc.nu.3. Feli.ver.vnde vers.ideoq; pro certo, & ex hac solutione cõstat falsum fundamentũ esse illorũ, qui contrarium tenent,de quibus Couar.vbi sup. Gemin.nu.77.& ex eo,quia nulla videtur mora cõmissa in socero, & promittente dotem: qua mora non data

19 † vsurae non debentur,l.lecta si cert. petatur,l.mora §.in bonae fidei,l.litis de vsur. Nam cum text.nõ fundetur in fauore dotis,sed in illo damno,nõ est considerãda dilatio,vt dicunt Valasc.nu. 8.Solis nu.20. Gemin.nu.76 Couar. ver.quarto. Quid quod etiã

20 data † dilatione reperitur mora in promittente dotem,quae irregularis dicitur,quia in contractibus correspectiuis ex adimplemento alterius partis causatur quedã irregularis mora, ob quam vsurae petũtur l.curabit,C.de

21 actio.empt. & cum † maritus sustineat onera matrimonij, constituitur promissor dotis in mora irregulari sufficienti ad exactionem vsurarum dotalium, Corne. cons. 145. num.6. quod declarã vt per Roder.nu.15.

Haec omnia supradicta licet in se vera sint, non tamen concludunt ad casum nostrum, vbi non agimus de marito,nec de vxore,nec de pensionibus decursis durante matrimonio, sed post solutũ matrimoniũ, & inter extraneos haeredes, & successores, quare de his agẽdũ est,& videtur pri

22 mo,quod nõ possint haeredes,† & successores petere illud interesse, quia cessat ratio causatiua illi⁹, scilicet matrimoniũ,quod iã solutũ est,quo casu & in omni alio,in quo maritus nõ sustineat onera matrimonij,nõ aget marit⁹ ad illud interesse, Marsi.sing.264

Abb.conf.79.lib.2. glo.Bart.Alexa. &alij in l.si ab hostibus,§.si vir vxorē solut.matrim. Plot. & alij quos allegat Gemin.num.78. quare emptor, 23 †vel creditor pignoris dotalis nō poterit illud interesse petere, non computando in sortem principalem, ita Valasc.n.6. quia in his cessant rationes, quæ militant in marito, ita Bald. in rub.de vsur.q.4.Alex.in l.insulam §.vsura,solu.matrim. Anna.in cap.salubriter, communem dicit Valasc. vt ille in quem maritus transfert sua iura non possit aliquod lucrum percipere, quin computet in sortem, vt tenent allegati per Gemin.num.81. Couarrub.lib.3.varia.c.1.nu.3.vers. cæterum. Sed cōtraria opinio verior 24 est, †quia ille tertius subrogatur in locū mariti, vnde eius iure frui debet, Salicet.auth.ad hæc quæst.14. C.de vsur.Sot.in 4.dist.15.q.42. vbi in terminis, & alij multi quos allegat Valasc.n.6.vers.cæterum,Nauar.in Manual.c.17.nu.274.& alij quāplures, quos allegat Gemin.nu.82.vbi supra dicens hanc sententiam esse veriorē Syluester in summa,vers.vsura 3.§.4 idem tenet Roder. de annu. reddit. lib.3.q.8. nu.19. vbi quod hæredes rectè petent hocius,quod marito cōpetit, dummodo maritus nō remiserit, Cæsar.Vrsil.ad Afflict.decis.284. num.5.sequitur Felicia,dicens id verius esse,& magis frequentissimū in praxi,vt scilicet maritus ius suum alteri possit cedere,allegat Ioan.de Lignano, Rodulf. Conrad. Palac.in praxi Theologica, sed quia id venit intelligendum de redditibus decursis constante matrimonio,non enim possent hæredes †vsuras dotis exige- 25 re post solutū matrimonium decursas,Negusan.de pigno.5.p.memb.5. nu.16.Valasc.vbi sup.n.4. & alij quos refert & sequitur Vrsil.vbi sup.nu.2 Roderic. vbi supra numer. 19. quia cessat tunc in eis ratio fundamentalis illius textus, cum tunc nulla onera matrimonij sustineantur à marito soluto matrimonio, ad cuius exem- 26 plum etiam habetur, quod †vidua soluto matrimonio non potest petere aliquod interesse ab hæredibus mariti, cum nulla sustineat onera matrimonij, Molin. verb. creditor, versic. creditor tenetur, Abb. in d. cap. salubriter, numer.5. Bart. in l. at qui natura, §. non tantum, ff. de nego. gest. Alexand. & alij in d. §. vsuras, Rubeus consil. 53. Afflict. decisio.284. Crot. Couarrub.versic. sexto, vbi de communi Cagnol. & alij allegati per Gemin.vbi supra numer.84. dicens veram,& magis cōmunem,licet aliqui contrarium asseuerent commun. dicit Valasc. consult.8.num.4. Roderi.de annu.reddit.lib.3. quæst.8.num.20. à qua tamen conclusione excipiuntur aliqui 27 casus in quibus vidua †potest alimenta petere,& eorum loco aliquod interesse certum, Roderic. vbi supra latius Gemin.vbi supra à num.86.cū seq. vbi vide, veluti ratione damni emergētis,vel lucri cessantis Couar. ver.sexto. Quare aliter dicere oportet ad iustificationē casus nostri, vbi annui redditus decursi post solut.matrim.petuntur ab hæredibus,& successoribus vxoris,cui in pactis dotalibus, promissi fuerūt dū dos 2000. solid. non solueretur, prout soluta non fuit,&videtur id iustificari posse 28 per obseru. Regni item si alicui †de pign.quæ dicit in hunc modū: *Item si alicui fiat donatio certæ quātitatis super certis hereditatibus, & dicat donator, volo quod teneas illas hereditates ad forū, seu formā de axouar fructibus nō computatis in quan-*

in quantitate, bene poterit fieri, nec computabuntur fructus in quantitate donata, quia consideramus titulum primaeuum scilicet donationis, quia sicut dedit quantitatem, sic potuit, & voluit fructus donare.

Per hanc obseruan. concludit Molin. verb. creditor, versic. creditor tenetur, quod licet creditor teneatur computare† in sortem principalis debiti fructus rei pignoratæ non obstante pacto contrario (deductis tamen expensis factis circa conseruationem pignoris) vt in foro cuiuscumque de pignor. cap. 1. de vsur. l. 1. C. de pignor. act. cap. cum contra de pignor. cap. conquestus de vsur. l. 1. & 2. C. de distract. de pigno. alias esset vsura, vt ibi cauetur per DD. tamen quod si quis donat alicui quãtitatem super aliqua hæreditate, & interim dum non soluitur, quod eam possideat fructibus non computatis in sortem, quod valebit talis donatio, quia vtrumq; censetur donatum, & etiam, quod si socer fecerit † donationem filiæ in capitulis matrimonialibus alicuius quantitatis, cum pacto quod non teneatur computare fructus rei pignoratæ in sortem debiti, quod licitè non fiet talis computatio, quia sicut donauit quantitatem, potuit donare fructus, d. obser. extra casum autem donationis id non permitti etiam in muliere ad recuperationem dotis ab hæredibus mariti, etiam tali pacto adiecto de non computãdis, tradit Molin. verb. creditor, versic. creditor tenetur, de hoc tamen an seruetur in practica infra dicetur. Iam igitur sustinetur in donatione, quod percipiat vltra sortem ex voluntate donantis aliquid donatarius: in hoc respectũ veniendo ad casum, existimarunt multi fundari, cap. salubriter in causa donationis ex sententia Ioan. de Medin. de contractib. quæstione de vsuris, §. ad cap. salubriter, quem refert Couarrub. vbi sup. ver. cæterum, versic. huc etiã accedit, &c. dicens, quod socer † tradens genero pignus ob dilatam solutionem dotis donare præsumitur fructus pignoris ad alendam filiam, sequitur Couarrub. vbi sup. Bartholo. de Medin. in summa, §. 22. Mercado in opusculo de vsur. c. 8. Nauar. in Manuali c. 17. nu. 213 dicens illum text. fundari in donatione tacita dotãtis, & tradentis pignus, quam rationem in terminis sequitur Molin. vbi supra, ver. credo, &c. vt præsumatur donatio in fructibus sicut in principa. & licet hæc ratio displiceat Feliciano d. cap. 5. lib. 2. num. 20. versic. quo circa, adhuc tamen videtur a nobis amplectenda, tam ob authoritatem Nauarri, & aliorum, quam ob rationem ipsam, quam obseruant. tradit, deinde quia nullum mutuum verum, vel paliatum potest hic cõsiderari secundum Nauar. vbi supra. Pro his facit, quia † donatione constitui posse annuum redditum fatentur omnes DD. Iuris, & Theologi secundum Felicia. vbi sup. nu. 10. Roman. cons. 302. nu. 1. facit l. vlt. C. de rer. perm. Et pro hac opinione facit, quia si legatur † alicui aliqua quantitas, & interim, dũ nõ soluitur, legetur annuus redditus valet tale legatum, iuxta l. 3. §. vlt. ff. de annu. legat. idq; siue principale nũquam exigi possit, sed annuus dũtaxat redditus, & tũc vsura nõ est, quia nullũ mutuũ verũ, siue præsumptũ, quidquid aliqui dixerint, attento quod hæres non est obligatus ad summã principalẽ, nec legatarius exigere potest, & sic non

est mutuum, concludit bene Petrus Surdus consil.23. in 1. & legatum hoc dicitur alternatiuum,† quia prin cipale est in dispositione,& data ele-
34 ctio debitoris,ergo nihil habet cōmune cum materia vsuraria,cum nō sit electio creditoris, sed debitoris, sequuntur Bart.in l.vni. q.3. C.de his quę pœne nomine,Castr.in l.1.col.3 C.de sum.Trinit.& alij quos allegat Felician. vbi sup. nu.3. allegans Couar.& alios,at autem quando vtrūq; semper exigi potest, veluti principale,& annuus redditus,tunc maior est dubitatio,nam si annuus redditus cō stituatur† per dinumerationem tem
35 poris,quod tunc sit vera vsura tenēt multi quos allegat in copiosa manu Felician.vbi sup.nu.4.& ibi de cōmuni, contrariam tamen cū multis verissimam dicit Felician. nu. 5. cū ibi nullū sit mutuū verum nec præsumptum,quia legatarius qui creditor est nihil numerat,nihil extorquet,nullū pactū facit, sed tantum quod offertur ex aliena, liberali, spontanea, & donatiua liberalitate,recipitur, & sic cessat omnis præsūptio vsuræ,& procedit d.§.vlt. & multo magis procedet tale legatum,† quando ad certū
36 tempus redditus peti tantum potest, post tempus vero,& sors & redditus. Ita Felicia.n.7.si hæc igitur ita procedunt, cur non idem dicemus in casu nostro in donatione, quæ nullum mutuum præsefert,& in qua fundari cap. salubriter multi tenuerunt, & certè in Regno nostro receptissimum est, vt aliquid vltra sortem dotis recipiatur, frequentissima enim est clausula † de fructibus non com-
37 putatis in sortem percipiendis, quousq; dos restituatur, vt apparet sic fuisse iudicatum multoties in processu Galaciani de Vera sup. apprehensione in Curia Iusti. Aragonum, die 15.& 16.Decemb.1557.vbi Re
* lator causæ sequens dedit motiuum de qua claus.Ias.cons.92.in 3.

Motiuum.

NEC etiam pactū de lucrandis fructibus absq; sortis consumptione in hoc casu locū vendicat,quia & si de Regni obseruantia hoc introductū sit,& in bonis liberis vniuscuiusq; dotē recipientis,vel constituentis locum habeat, in bonis tamen fideicōmisso, & restitutioni subiectis nunquam visum est, imo nefas esset hoc excorde cogitare,cū inhiscesset obseruātiæ ratio(obse.scilicet de pigno.)& ex volūtarijs causis nemo debeat cum aliena iactura locupletari, possentq; modo prædicto,atq; ex ea causa omnia vincula,& fideicōmissa subuerti, & ad nihilum redigi. Itaq; equissimū foro,aut iuri cōsonū visum est nobis fructus bonorū fideicōmisso,& restitutioni subiectorū (vbi aduersus ea regressus habetur) in sortē cōputari debere,prædictis causis, & maximè quādo fructus bonorū valdè sunt exuberātes,dotisq; quātitas illorum respectu parua, quæ omnia à legum peritissimis sæpè ad nostram eruditionem commendantur.

Ex quo motiuo sequitur idē esse
38 † in cōstituenda,vel restituēda dote, vt in vtroq; casu clausula hæc recipiatur de percipiendo fructus vltra sortē.Secundo quod id solū habet locū in bonis liberis,non autē in bonis fideicōmisso subiectis,in quibus cessat ratio obseruantiæ, potestas scilicet donandi, quæ solum in bonis liberis datur,vt dicit dicta obseru.quod motiuum sequuti sunt alij Locumtenētes sub motiuo sequenti dato die 16
* Decemb.1557.

Mo-

Motiuum.

RECIPIVNTVR propositiones creditorum, qui prætendunt restitutionem dotium ex eo, quia de iure, cui forus non contradicit, imo assistit, bona subiecta restitutioni obligari posse, nuptiarum solo fauore: Nulla habita ratione, quod tempore contractæ obigationis possideret obligans bona libera, vt illa prius essent excutienda, quia tẽpus restitutionis, & exactionis dotis attẽdendũ est, quo tempore sufficit bona libera non extare penes grauatũ, & obligatum. Nec de clausula fructibus in sortem non computatis, quæ per obseruantiam certo modo permissa videtur, ratio habenda est. Attentis contentis, & signanter, cũ non accedat titulo donationis, sed meræ obligationis restitutionis dotis receptæ, licet enim non fuerunt tradita in dotem liquida vltra decem & nouem millia ducatorum, reliqua tamen sex milla, vsq; ad quantitatem in obligatione expressam potuerunt partes addere pro æstimatione aliorũ bonorũ in dotem adductorum, & seu datorum post mortem parentuum, cum titulus donationis non ibi expressus, nec in dubio sit præsumẽdus, præsertim in bonis restitutioni subiectis, maximè præcedenti alia pingui donatione propter nuptias. Facultas enim tributa grauato obligandi bona vinculata ex dictis causis, scilicet dotis non subijcitur eius liberæ voluntati, vt possit prolibito donare, sed temperanda est pro modo honestati personarum congruo, & asueto in subsidium, & non vltra.

Ex quo motiuo apparet, quod licet bona libera, & etiam subiecta fideicommisso possint alienari ex causa dotis, tamen quod clausula de fructibus non computatis in sortem solum in liberis apponi valeat, non in subiectis fideicommisso, vt in alio motiuo habetur, dicit in super hoc motiuum, quod vbi non est titulus donationis, vt in constitutione dotis, sed meræ obligationis restitutionis dotis receptæ, non possit apponi hæc clausula sequendo Molin. opinionẽ, verbo creditor, vbi dicit, quod vxor

39 quæ tenet † bona viri sui obligata pro axouario non potest facere fructus suos mortuo marito, & amissa viduitate, licet hoc pacto essent obligata, vt fructus non teneatur computare in sortem, quousq; sibi axouarium sit solutum: & quod teneatur vxor computare fructus in axouario, prout, & de iure vidua non recipit vltra dotẽ aliquid non restituta dote, nisi in casibus fallentialibus, vt supra dixi. Verum in hoc est contra aliud motiuum, & contra communem praxim, qua videmus mulieres viduas retinere bona pro axouario fructibus non computatis in sortem, vt in processu Martini Lopez, nec non Vicarij Operariorum, & Luminariorũ S. Pauli, super iurisfirma, in Curia Iusti.

* Aragon. die 26. Iunij Anno 1586. vbi cum hac clausula obtinuit Candida Candela vidua.

40 Facit etiam pro † superiori conclusione, quia vsuram non committit, qui liberali animo oblatum recipit, canon. sicut Episcopum 1. quæst. 2. & ibi dicit glo. quod non imputatur vitium, vbi non adest causa, Ioan. Andre. in regula peccatum in mercurialibus de reg. iur. Hostiens. in summa de vsur. §. 1. versic. fin. Natta cons. 498. numer. 28. & cum

41 datum † per donationem procedat ex liberalitate, quid impedit quo minus donator potuerit mille post quinquennium soluenda relinquere alicui, & præterea quinquaginta annua per quinquennium soluenda sanè, nonminus id videtur donatori licere, quam si eandem summam in quinque partes diuisam mandasset donator coaceruatam eodem tempore solui post quinquenniũ, vt sicut mille erant soluenda, & interim singulo anno quinquaginta, poterat donator dare mille ducentos quinquaginta collata solutione post quinquẽnium: deinde quia vsura † solum cõsideratur, quando aliquid ab eodem contrahente datur, & recipitur, vt in mutuante, qui licet mutuo aliquid det aliud, tamen recipit à debitore, quia vsura est lucrum proueniens 43 † ob vsum pecuniæ alicui concessũ, l. quod si ephesi in principio, vbi Castro. de eo quod certo loco, Salicet. in l. 2. C. de vsur. Natta cons. 45. numer. 14. & sic requiritur, quod ex vna parte aliquid concedatur puta dilatio temporis ad restituendũ rem mutuatam, & ab eadem aliquid mutuo detur, sed in donatione de qua agimus, nõ potest hoc adaptari, quia donatarius non mutuat, neq; dilationem temporis concedit, sed qui soluere tenetur, veluti hæres eam habet à donatore: ergo vsura in tali donatione non potest considerari, neq; illud, *Mutuum dantes nihil inde sperantes*: Et per istas rationes in simili legato non contineri vsuram concludit Petrus Surdus consil. 23. per totum lib. 1.

Nec his obstat, quod in simili † do-44 natione, & legato consideratur mutuum, quia illi aurei donati, & legati videntur breuimanu dati per legatarium, & donatarium hæredi, & obligato, & ita videntur mutuari ob vsuram percipiendam argum. l. 3. §. sciendum, & l. mulier de dona. inter vir. & vxor. Socin. cons. 56. numer. 2. in 3. Iason in l. cunctos populos, numer. 29. C. de sum. Trini. vbi allegat alios Crot. in l. nemo potest num. 5. de legat. 1. quia ea dilatio non prouenit ex legatarij, & donatarij volũtate, sed à testatore, & donatore, & illa annua solutio sponte prouenit à testatore, & donatore, qui nihil respectiuum recipit, & sicuti licitè recipitur aliquid ab eo qui, & si aliquid debuit, sponte tamen soluit, ita multo magis licebit absq; vsura recipere ab eo, qui cum nihil recipiat liberaliter dat, & licet donatarius faciat moram in exigendo, quasi hoc modo videatur mutuare, hæc tamen dilatio non ex donatarij voluntate prouenit, sed à donatore, cuius voluntatẽ in concedendo tẽpus ad soluendum non potuit donatarius tollere, vel minuere.

Ex his apparet quam probabile 45 sit vsurã non dari † in eo, qui vtrumq; dare potest, & capitale, & redditum si sponte dat, seu legat, non coactus, vt in casu nostro, & si ratio hæc procedit extra pacta dotalia in viam iuris, certe in casu nostro concludendum erit idem etiam soluto matrimonio, vbi res descẽdit à donatione, vt in d. obseruan. à quocumq; res petatur, & secus vbi non sit donatio, sed simplex obligatio rem restituendi, qua propter, & in muliere nõ permittitur aliquid pro restitutione dotis annuum recipere, vt dicunt communiter DD. secundum Gemin. vbi supra numer. 84. Valat. numer. 4. & Molin.

Molin.in reportor. ver. creditor, nisi ex parte obligati similiter fieret aliqua donatio de aliqua quātitate soluenda intra aliquod tempus, & interim mandatū aliquid annuum dare vltra sortem, citra vsuram illud esset, vt innuit motiuum secundum supra positum. Ex his apparet, quod 46 magis † priuilegiata est constitutio dotis à quocumq; fiat, quam eius restitutio, patet quia in constitutione, licet aliquid annuatim recipere ob non solutam dotem etiam data dilatione ad soluendum, non solum constante matrimonio ob onera illius iuxt. cap. salubriter, sed etiam eo soluto, idq; in vim donationis, & obseruantię, vt dicit Molin. vbi supra ver. credo, qui cū fundetur in donatione, & terminis obseruantię, procedet cōstante, & soluto matrimonio, at in restitutione secus est soluto matrimonio, quia vxor vidua non potest illud exigere, nec pascisci, etiam si cautū id sit, vt dicunt DD. supra dicti, & Molin. vbi supra, licet hoc vltimum non seruetur in praxi, vt supra dixi, ad minus autem pari passu procedūt constitutio, & restitutio dotis, vt innuit primum motiuum, permittens in vtroq; casu alienari, & hypothecari bona libera cū clausula fructibus non computatis in sortem, & vltra, quod Molin. vbi supra in verbo creditor, idem tenet in constituta dote. Idem etiam defendit doctissimus Nauar. in can. si feneraberis 14. q. 3. in 21. notabili. nu. 67. vbi postquam dixit maritum id posse pascisci ob onera matrimonij: & ob id eundem 47 † maritum, qui dotem recepit, & hæredes eius in causa diuortij teneri vxori viduæ, aut separatæ ad alimēta præuenda, quæ de redditu dotis, salua manente illa, dari possunt quousq; dos persoluatur, secūdū Sot. de Iust. & iur. lib. 6. q. 1. art. 2. subdit Nauar. *Nec vxor vidua, vel separata peccat accipiendo illud incremētū dotis, ea salua, quia non recipit illud, vt vsuram ex mutuo paliato: sed vt quoddam onus promissum à dotante pro conseruatione dotis acceptatum, tam contra se, quam pro se ab accipiente illam, quod onus tanquam reale committatur illam, quousq; desinat esse dos.* Si ergo à pari procedunt cōstitutio, & restitutio, imo maior ratio in constitutione, quia illa à donatione procedit, ergo id quod experimur quotidiè pro restitutione dotis, vt liceat fructus percipere vltra sortem data clausula, *Fructibus non computatis in sortem.* Idq; soluto matrimonio, & sic non propter onera matrimonij, à quocumq; hærede, & successore ius illud experiatur, procedet, etiam in constitutione dotis contra constituentem, & eius hæredes, vt dicit Nauar. vbi supra dicens. *Et per hanc eandem rationem possunt defendi statuta terrarum, quibus cauetur, vt qui dotem promittit, & hæredes eius, quousq; illam soluant, & maritus, qui recipit eam, & hæredes eius quousq; illa restituāt vxori viduæ, aut separatæ, certum quid ex cētum singulis annis soluant, quia sicut dictum est non iubent illud solui, vt vsuram mutui veri aut paliati, sed vt quoddam debitum certum subrogatum loco debiti interti, quod pro conseruatione dotis tacitè promisit, qui eam dedit, & etiam tacitè repromisit, eandem accipiens:* Et similia statuta, de quibus loquitur Nauar. dicit communiter valere absq; peccato Rochus de Curt. in cap. vlti. q. 1. numer. 19. de consuetu. Afflict. decis. 284. Cepol. consil. causarum ciuilium 15. Bitius lib. 2. receptarū sententiarum vers. consuetudo, seu statutum Nauarr. in Manu. cap. 17. n. 213.

n.213.in fi.dicens idem quod ſupra, & non ſolum in caſu dotis,ſed etiam in quolibet alio credito valere, dicit 48 Geminia.ibi numer.91.veluti, † vt creditor miſſus in poſſeſſionem ex primo decreto lucretur quinq; pro centum,quia id non inducent propter lucrum creditoris, ſed propter moram regularem, aut irregularem debitoris, in cuius odium potuit ſtatutum hoc diſponere; nam ſi nulla mora interueniente ſtatuta hoc inducerent pro lucro creditoris, non valerent,& tenentes illa,& iudicantes ſuſpicionem hæreſis incurrerēt, vt cum multis defenderent Gemin. vbi ſupra,& in his terminis accipiendi ſunt contrarium tenentes, videlicet Bald.in auth.ad hæc col.2.C. de vſur.Imol. & alij in d.l.inſulam §.vſuras Iaſon in §.fuerat numer.19.poſt Angel.de actio.Soci.conſ.126.lib.1. &conſ.180.lib.2.Capi.deciſ.65.Rube.cōſ.55.col.vlti.cum allegatis per Plot.in d.l.ſi quando §.11.n.32.Couar.lib.3.var.cap.1. num.3.verſic. ſeptimo, qui videntur tenere huiuſmodi ſtatuta non valere; quaſi vſuram continentia, nam ſi hæc inter vſuria, & lucra pacto partium non poſſunt recipi ob vſuram ex eorum ſententia,nec itidem poterunt ſecūdum eos ex ſtatuto Clem.1. de vſur. Couarru.vbi ſupra,imo,nec conſuetudine introduci poteſt, id quod neq; per pactum,vel ſtatutum ſtatui poteſt, ſi vertatur periculum animæ Bart.in l.ſi finita §. Iulianus col.pen. ff.de dam.inf.Abb. in cap. quoniam 49 frequenter §.in alijs col.9.vt lit.non conteſt.& conſuetudo,† & ſtatutum contra ius diuinum ſunt corruptela, & abuſus, & magis augunt peccatū, quam minuunt cap. vlti. de conſue. & ſic conſuetudo non excuſat à peccato; ſed tantum à pœna legis ciuilis glo.in c.cum venerabilis,& ibi DD. de conſu.glo.in cap.deniq; 4. d. Silueſter in ſumma ver. conſuetudo §. 12. Valaſ.vbi ſupra num.7. ſic enim illi omnes bene loquuntur vbi vſura adeſt,vt nec pacto,nec ſtatuto induci poteſt, nos vero loquimur vbi non eſt vſura, ſiue propter moram quamlibet, ſiue propter alimenta, vel aliam iuſtam cauſam, qua illud lucrum euitari poſſit,vt dixi,nam vidua,licet non poſſit illud lucrum dote nō reſtituta recipere ex commu. vt dixi Couarru.vbi ſupra verſic.ſexto,poteſt tamen,vel ratione alimentorum ob non reſtitutam dotem,& intereſſe lucri ceſſantis, & paſciſci, & recipere ſecundum Geminia. & commun. vbi ſupra numer.88. Couarru.vbi ſupra verſ.ſeptimo,& ſexto,maximè attēta frequenti occaſio 50 ne emptionis annui redditus, tum etiam ob intereſſe damni, † & lucri receptiſſimum eſt poſt moram commiſſam Couarr. nu.6. poſſe ex communi.opinioni aliquid vltra ſortē recipi, in quo aliqui dixerūt feudari tex. in d.c.ſalubriter ſecundum Gemin. numer.79.Felici. numer.20. verſic. vnde; Ioan.Andr. Abb.Anto. Butri. & alij in d.cap. ſalubriter Ludu. Bolog.in conſil.19. Couarru. vbi ſupra cap.1. numer.3. & alij allegati per Gemin.num.79. Plot.in d.l.ſi quando §.11.numer.21.apud quos apparet hanc opinionē eſſe magis commun.& veriſſimam, ſequuntur,& ali, multi quos allegat Felician. numer.20.ver.vnde vbi dicit etiam cō muniter receptum vt d.cap.ſalubriter fundetur in ratione damni emergentis,& lucri ceſſantis, & quod ob illud poſſit lucrum illud,& intereſſe leuari,imo à principio certū intereſ-

ſe poſt

se post liquidam dum potest pactari Roderi.lib.3.quæst.8.numer.12. de reddi, & nu.6. quamquã, vbi agitur de lucro cessante duo sint probanda scilicet quod sit solitus negociari, & quod ex pecunia, si soluta foret tantum fuisset lucratus Geminia. vbi supra nnmer.79. Felicia. vbi supra numer.14. cum sequẽtibus, vbi benè à quo licet Castr. in l. diuortio soluti matrimoni. excipiat vnũ casum, in quo non exigitur, quod sit solitus negociari, veluti quando quis haberet pecuniam paratam ad emendum fundum, quo casu posset aliquid pascisci loco fructuum, quos ex predio percipisset, quod sequũtur multi quos allegat Felician. vbi supra versic. nec obstat; tamen idem Felici. reprobat hanc fallenciam allegans multos inter quos Claud. in d.l. diuortio col.3. ad fin. solut. matri. testatur hanc esse cõmunẽ opinionẽ, cum emere fundum non sit actus quæstuarius, & quæstuariam negociationem requirant quæ periculis, & expensis laboribus sit exposita ad interesse lucri cessantis recipiendum. Modo redeũdo ad casum, nos loquimur in his omnibus casibus, in quibus aliàs possit lucrum, vel interesse iustè recipi, quod cadere etiam posset in vidua solita negociari secundum Geminia. numer.89. Couarru. versic. quinto Afflict. decis.284. & alios, vel si ob alimenta tale interesse viduæ daretur, Couarru. d. versic. sexto, vbi allegat alios, casu quo iure id fieret, vt per Geminian. numer.85. cum sequentibus, maximè attento vsu frequẽti emptionis annui redditus, in his omnibus, & similibus casibus iusta forẽt talia statuta, cũ similiter pactum iustum foret, & Couarru. vbi supra n.7. non recedit ab his, dũmodo fundentur in interesse damni, & lucri post commissam moram, vel in frequentia emptionis annuorum redditum redimibilium, quod idem sonat, vel ratione alimentorum, vt tenent allegati per Couarr. versic. sexto ver. quod si vidua, cum igitur † in Regno pro restitutione dotis id passim recipiatur, vt fructus non computentur in sortem, si id cautum sit, etiam si solut. matri. id ius experiantur hæredes, vel cessionarij, ergo idem erit in constituta dote exigenda, cum fauorabilior illa sit, vt supra probaui; quia hæc consuetudo fundatur in illo interesse lucri, quod cessauit, & potuisset resultare ex emptione annui redditus, quæ tam frequens est in Regno his temporibus, cum aliàs non deberet id admitti, nisi in solito negociari, vt supra dixi.

51

52 Sed magis me mouet ratio donationis supra tradita; quia † qui dedit sortem, potuit, & annuum redditum similiter donare, & tunc non debent considerari onera matri. vel aliud interesse, quod in c. salubriter fuit cõsideratũ; sed mera donantis liberalitas, & secus erit, vbi illa cessat, quare in restitutione dotis secus dicũt DD. de iure, cum non veniat per titulum donationis, sed meræ obligationis restitutionis dotis, vt dixit Molin. ver. creditor tenetur (nisi in aliquibus casibus specialibus de quibus supra) verum praxis, id etiam recepit fundata, vt licet conie&urari, in lucro cessante ob facilem modum emendi annuos redditus, quod considerat Couarru, vbi supra.

Fateor, quod hoc admitterem tãtum intra metas verosimilis interesse, vt sic DD. de iure omnes loquuntur,

tur, & non aliàs licet in praxi hoc nō recipiatur, & ex his remanet iustificata doctrina Molin. verb. creditor, dum id permittit in filia contra patrem id cum filia pasciscentem in donatione filiæ facta; & si dixeris, cur non idem permittitur in terminis c. salubriter cum vidua, responsio facilis est. Primo quia ibi loquitur tex. in pignore fructifero, cuius fructus nō computare in sortem est vsura c. 1. de vsur. neq; id posset vidua pascisci, ex quo cessat in ea onus matrimonij (nisi adesset lucrum cessant, vel dānum emergens, vt supra) an autem si pater gratiose id in donatione exprimeret, valeret ea pactio, non exprimit ille tex. & dicerem, quod sic per supradicta, salua semper censura Sāctæ matris Ecclesiæ.

53 Alia restat dubitatio, scilicet † an hoc interesse annui redditus, quādo à sui principio licitū esset, debeatur, & possit peti ab hæredibus mariti, & seu alicuius, qui ius habebat ad annuum redditum, post mortē illorum; an vero censeatur remissum, & cōdonatum tale interesse, tale inter vsurium, & seu talia alimenta vxori, & seu cuicumq; debita, non petendo in vita. Et licet in hoc variæ sint opiniones, tamen illa videtur ab omnibus recepta, quod si cum diuturna taciturnitate nō petendi concurrat mors mariti, & sic dissolutio matrimonij, censetur facta remissio, & condonatio. l. vir vsuras ff. de donati inter vir. & vxor. & ibi Bart. Menoch. lib. 3. præsump. 25. nume. 6. Valasc. tom. 1. consult. 8. numer. 9. & 10. ver. secus vero, Osascus decisio. 132. num. 19. apud quos alij multi idem tenentes. Idq; procedit, etiam si vsuræ expresse promissæ sint, & stipulatæ, & per consequens in dibitore detur mala fides, ob quod non possit præscribere reg. possessor. Nam cum hîc non agamus de præscriptione, sed de præsumendo consensu mariti cursu temporis, ideo idem erit. Viuente autem marito non præsumitur donatio, neq; remissio, etiam si per longum tempus non petierit, Osascus numer. 19.

54 Vltimo dubitatum fuit, an quādo præteritæ vsuræ non debeantur, saltim possint isti possessores bonorum obligatorum condonari ad soluendum capitale, & interim, dum non soluunt, præstare annuam pensionem vno quoq; anno, & est sciendū, quod die 26. vel 30. Iulij, 1597. fuit * prouisa firma, & inhibitio ad impediendam exactionem pensionum, quarundam ex eo, quia quis fuit cōdonatus per sent ētiā arbitralē ad dādum centum, vel aliam quātitatem, & interim, dū non solueret, fuit condemnatus soluere aliquid pro interesse, vel nomine pene, quia continebat vsuræ labē, Solis de censib. lib. 2. c. 5. à numer. 11. cum sequentibus, Surdus de aliment. tit. 9. quæst. 18. numer. 10. & consil. 23. vbi contra Couarru. Cota in memorabilib. verb arbiter versic. vltimo, Abb. in c. contingit, & col. 1. de arbitr. Deci. consil. 39. col. 2. sic fuit iudicatum in processu Anto. Martini Cauero super iurisfir. die 29. vel 30. Iulij, Anno * 1597.

55 Tandem in d. causa, & † processu Eleonoris Garcia super apprehen. in Regia Audientia mense Nouemb. * Anno 1610. fuit multum semper his disputatum, & consilium diuisum in 3. partes, vnus Consiliarius absol-

uit

uit obligatos, & successores Bernardi de Ribas à petitis sub prætextu, quod pars agens ad dotem non se includebat in vim vinculorum dotis, sed ab intestato. Et sic iste de iustitia originali nil tetigit. Maior pars Dominorũ dixit, quod licet hęc pactio ab initio sit licita cum genero constante matrimonio propter onera illius. Et etiam cum vidua soluto matrimonio propter alimenta, quæ ei debentur, dum dos sibi non restituitur. In alijs tamen, & sic hæredibus non erit licita hæc pactio, etiam per donationem in pacto dotali, in quibus non dantur onera matrimonij, nec recompensa alimentorũ (licet sic interesse lucri, & damni, quod alia res est) & sic condemnarunt successores Bernardi ad restituendum capitale dotis promissum, quod erat 20000. solid. denegando pensiones decursas post solutum matrimonium, tanquam vsurarias, & quia etiam præsumebantur remissæ, ex quo in vita mariti, nec post fuerunt petitæ, vt dictum est supra, & votum horum præualuit; quia fecit maiorem partem ad faciendam sententiam, non obstante voto duorum Consiliariorũ, qui fuerunt voti, quod debebantur pensiones, & quod illa pactio erat iusta, licita, & sine suspicione vsuræ, cum mera, pura, & gratuita donatione constituta esset, iuxta obseruant. Regni, quo casu cum nullum mutuum posset cõsiderari, siue verum, siue præsumptum, & possit quis rem suam gratis dare, dissipare, & euertere, ideo videbatur talem donationem in pactis dotalibus licitam esse, non solum inter contrahentes propter onera matrimonij, sed etiam quoad eorum hæredes, quia donatio illa ad omnes se extendit, & eius ratio, & quod ita semper fuerat practicatum, non solum in promissione dotis, sed etiam, quod plus est, in restitutione dotis, in qua aliud videbatur dicendum cessante donatione secundum Molin. verb. creditor, & etiam de iure, sed practica aliud obseruauit, & cum hoc voto trãsiuerunt duo Consiliarij fundati in praxi Regni inueterata, & obseruãtia illius, vltra quod de iure in tali legato, & donatione grauissimi Doctores idem tenent, quorum opinio in hoc verior per omnes fuit iudicata in discursu negotij, circa remissionem autem dixerũt isti duo, quod nõ habebat locũ, atteto quod creditores illius dotis degebant extra Hispaniam, & maritus parum uixit, & dum alia causa, quam remissionis, potest dari, non inducitur remissio secundum Menoch. vbi supra.

**
*

Xx DE-

DECISIO LXIX.

An quando sequestratur, seu apprehenditur aliquod ius incorporale adhærens rei immobili, debeat apprehendi ad manus Iudicis, non solum prædium, cui ius illud adhæret actiuè, sed etiam aliud prædium, cui passiuè adhæret, & sic vtrumq; tam dominans, quam seruiens.

SVMMARIVM.

1 *Iuris probibendi ne ad alium furnum accedatur ad coquendum possessio ad obtinendum in articulo litis pendentiæ prodest.*
2 *Possessio coquendi in alio furno iuri probibendi non præiudicat, vbi illa processit ex necessitate, vel ex absoluta potestate, aut iure militari.*
3 *Regia Audientia non considerauit in apprehensione furni de Benasque, & sententia eius litis pendentiæ nisi vnum corpus.*
4 *Motiua Curiæ Iustit. Aragonum in ea causa ad literam referuntur.*
5 *Iura incorporalia vti accidentia sunt consideranda præsupposito subiecto.*
6 *Ius probibendi ne in alio fundo coquatur potius est ius seruitutis prædij, quam personæ, & sic reale est.*
7 *Fundus dominans in boc casu est furnus, ad quem accedere debent vicini ad coquendum, fundus vero seruiens ipsa villa, & vicini eius.*
8 *Fundus seruiens debet apprebendi.*
9 *In causa apprebensionis Hieronymi de Aldouera circa boc quid iudicatum fuerit in Curia Iustit. Arago. refertur.*
10 *Furnum, & molendinum quilibet in suo facere potest in boc Regno.*
11 *Ius babens ex pacto faciendi furnum, & molendinum, intelligitur babere ius probibendi.*

CASVS.

FVerunt instante A: Bardaxi apprehēsi duo furni ad coquēdum panem existentes in Villa de Benasque (vnus erat antiquus de dominio Antonij Bardaxi, alius nouiter constructus per ipsam Villam) respectu iuris prohibendi & vtendi, quod in dicta Villa non construatur alius furnus, præter suum, ad coquendum panem, & etiam prohibēdi vicinos dictæ villæ, ne irent ad coquendum panes in alio furno, minusque in furno nouiter cōstructo per ipsam Villam, sed solum in furno dicti Bardaxi. Causa euocata ad Regia Audiē. prætendebat Villa se habere libertatem ædificandi furnos, & coquendi in quolibet furno intus & extra Villam.

IN quo processu in Regia Audientia fuit lata sententia in fauorem dicti Bardaxi, vt ipse prætendebat † respectu dictorum iurium à se prætensorum, & propositio in fauorem Villæ respectu tantū furni, seu ædificij materialis, in processu euoc. perhorres. Michaelis Guardingo Regij Notarij cōtra super appreh. 19. Ianuar. 1602. ex eo quia constitit dictum Bardaxi esse

esse in tali possessione prohibendi, ne alij furni fiant ad coquendum, & quod ad alios furnos præter suũ non vadant ad coquendum impunè, & licet pro parte Villæ probaretur (licet cum testibus de Vniuersitate, qui non plenam fidem faciunt) vicinos dictæ Villæ in alio furno coquisse sciente Antonio Bardaxi, tamen illa possessio libertatis non obstabat, quia 2 †ille furnus nouus factus fuerat mãdato Capitanei generalis Don Alphonsi de Vargas, qui cum Regio exercitu in Regno tunc degebat, & magnam militum copiam habebat in dicta Villa, & quia furnus dicti Bardaxi non erat tunc sufficiens ad coquẽdum panem omnibus militibus, iussit alium construi, & sic illud fuit factum iure militari, & necessitate cogente, ac per mandatum Capitanei, cui resisti nõ debebat, nec poterat, & sic non potuit nocere dicto Bardaxi.

In hac sententia non considerauit †Regia Audientia, quod corpus seruiens 3 nõ fuit apprehẽsum, & sic illius respectu non potuit obtinere Antonius de Bardaxi. Qua propter in recursu fuit illa sententia reformata, & pronuntiatũ in fauorem eiusdẽ respectu veteris furni, & respectu iuris prohibendi habitantes in secũdo furno nouo ne vadant ad coquendum in alijs furnis, nisi solũ in furno veteri, & cõpellendi eos, vt ibi vadant ad coquendum. Et propositio Villæ de Benasque fuit recepta, & per sententiam admissa respectu ædificij materialis furni noui, cæteris propositionibus, & iuribus repulsis, in processu Iuratorum de Benasque super iurisfirma grauaminũ factorũ, vbi referente Domino Matthæo Deça fuit lata * sententia die 12. Iulij, Anno 1603. ex motiuo sequenti.

Motiuum.

4 RECipitur propositio †Iuratorum de Benasque, & reformatur sententia Iudicis à quo, quia licet probatum sit dictum Antonium de Bardaxi esse in possessione prohibẽdi, & vetandi vicinos dictæ Villæ, ne vadant ad coquendum in furno nouo, neque alibi, sed solum in suo furno veteri, & in possessione cõpellendi illuc ire ad coquendum, attamen cum iura apprehensa in corporalia sint, & sic apprehendi non possint, nisi rei immobili adhæreãt, & corpus cui adhærent, & quod dicitur habere talem seruitutem, apprehensum sit ratione dictorum iurium, hinc fit, cum in processu Iudicis à quo respectu iuris compellendi vicinos Villæ ad coquendum in furno antiquo, non solum erat apprehendendus furnus cui debetur seruitus, sed etiã prædiũ à quo debetur, videlicet Villa cum terminis, cui adhærẽt passiuè seruitus. Et ideo quia solum fuit apprehensus furnus antiquus dominans, cui seruitus debetur, & idem furnus restitui non possit respectu dictorum iurium, cum ab ipso non debeantur, sed sibi competant. Ideo propositio dicti Bardaxi respectu iurium compellendi omnes vicinos non recipitur, nisi respectu habitantium in furno nouo, quia cum tale ius ab omnibus prædijs dictæ Villæ debeatur, & furnus nouus apprehensus sit, ideo ab eo deberi dicendum est, & per consequens respectu habitantium in dicto furno recipitur propositio dicti Bardaxi. Neque sufficit apprehẽdi furnum antiquũ tantum, cum hæc seruitus compellendi omnes vicinos, siue hoc ius à personis debeatur rei. Nã sic prædium tãtum

dominans datur, non prædium seruiens, cum non seruiat prædium, nec seruitus in eo consistat, sed persona tantum seruitutẽ debens. Ideo impossibile videtur in seruitutibus, quæ debentur à persona rei considerare apprehensionem prædij seruiẽtis, cum nullũ videatur esse prædium seruiens, à quo seruitus debeatur, sed personæ seruitutem debentes, nihilominus tamen licet hoc ius personale videatur, attamen cum domino debeatur ratione dicti furni, censenda erit realis hæc seruitus, & non personalis, tam actiuè, quã passiuè: Actiuè quia furno debentur, passiuè, quia debetur ab hominibus habitãtibus in territorio, & sic occasione territorij, quapropter solent apprehendi prædia seruientia respectu iurium debitorum ab hominibus debentibus illa, & talia mandantur restitui, cumque non fuerint hic apprehensa hæc prædia seruiẽtia, ideo respectu illorum non recipitur propositio Antonij de Bardaxi.

Hoc motiuum per Dominũ Matthæum Deçam præstitum ex eo sumit fundamentum. Quod iura incorporalia † reputantur qualitates, & accidentia, & ideo non considerãtur sine subiecto, cui adhæreant, l. eius qui in prouincia, vbi DD. ff. de rebus creditis, Barda. in foro 25. nu. 6. de appr. Et ob id dicta iura cõstituũtur, & extenduntur ad mensurã subiecti. Vnde si apprehendatur fundus Seianus respectu alicuius iuris, & illud probetur in dicto fundo, & in alio scilicet Sẽproniano, non poterit recipi propositio respectu Sẽproniani nõ apprehensi, quia cũ solum sit apprehensus fundus Seianus, ideo quo ad illud iⁿ prætẽsum est cõsiderabile, nõ vero quoad alios fundos nõ apprehẽsos. Hic autẽ sunt apprehensi duo furni respectu seruitutis cõpellendi vicinos, vt vadãt ad coquendũ in furno antiquo, quæ seruitus passiuè cõsistit nõ in furno veteri, sed in furno nouo, & in terminis villæ, quia licet debeatur à personis furno veteri, quia tamẽ debetur à personis ratione loci, eo quod ibi habitant, ideo potius ius prædij, † quã personæ cõsideratur, & dicitur seruitus realis, seu ius prædiale inhærens territorio, & collectioni personarũ ibi degentiũ, vt notabiliter dixit gl. in verb. cõputãda in l. 1. de seruitut. rusticorum & ad ornatũ l. pecoris eod. optimè Zasius lib. 1. obseruationum c. 11. num. 3. & in §. æque si agat instit. de actio. num. 27. & in tract. de seruitutibus num. 16. & consil. 6. lib. 2. numer. 30. Couar. lib. 1. variarum, cap. 17. numer. 11. Nihil enim hic prætendit, A. Bardaxi nisi seruitutem prædialẽ, vt per Baldum in l. item Capili, ff. de rerum diuisione, numer. 5. in fine. Fundus dominans est † furnus vetus, fundus seruiens ipsa villa, & vicini eius considerati, & repræsentati intus eam, vt per Bald. in l. etiam, C. de exeq. rei iudicatæ, numer. 18. vbi quod homines collectiuè assumpti faciunt populum, separati autem non, quare populus non dicitur homines, sed hominum collectio in vnum corpus mysticum, & abstractiuè sumptum, & tunc dicuntur fundus seruiens, & ita debet considerari dicta seruitus, vt per Zasium in d. §. æque si agat, numer. 24. Andreas Gail lib. 2. obseruat. obser. 66. Ex quibus resultat, quod cum prædium † seruiens, cuius occasione seruitus debetur, non fuerit apprehensum, non poterit recipi pro-

propositio Antonij de Bardaxi respe-ctu omnium vicinorum habitantium in terminis, sed solum respectu habitantiũ in furno nouo apprehenso, & hoc est, quod cordatissimo iudicarũt Locumten. in processu Hieronymi de Aldouera sup. apprehen. in Curia Iustitiæ Aragonum† die 27. Octobr. Anno 1565. ex communi voto in hæc verba.

9 *

Motiuum.

EX eo, quia cum in sententia litis pendẽtiæ, seu tenutæ, debeat mãdari, vt bona apprehẽsa restituantur respectu iurium prætensorum, & cũ iura per Hieronymum de Aldouera prætensa non possint cadere super bonis apprehensis, consequens est, vt nullatenus eidem dicta bona respectu iurium per eum prætensorum restitui possint, & in eo processu fuit declaratum, quod qui vult apprehendere ius, quod homines villæ moleãt in suo molendino, non solum debet apprehendere prædium dominans, cui seruitus debetur, sed etiam villã tanquam prædiũ seruiens. Et cũ hæc exemplaria sint tantæ authoritatis, insistere amplius non oportet, & id puto verissimum.

10 Et nota, quod in Regno† quilibet potest facere molendinum, & furnũ in suo obseru. item licet de generali priuilegio. Idem est de iure Cephal. consil. 357. num. 1. lib. 3. Thesaurus decis. 16. in princ.

11 Et quando dominus ex pacto habet ius† faciendi furnos, & molendina, videtur tacitè habere ius prohibendi, ne alio vadant, & noua molendina construant, & furnos, Thesaur. & Cephalus vbi supra, Castrensis cõsil. 147. in 2. Nam concedens ius faciendi furnum, vel hospitium Titio, non potest ei præiudicare, alia faciendo per quæ minuatur vtilitas illius, iuxta notata in l. venditor in princ. ff. communia prædiorum, &c. Thesaur. & Cephal. vbi supra.

DECISIO LXX.

Quando vicus regatur legibus castri, cui subest.

SVMMARIVM.

1 *Habitator alicuius vici, illam ciuitatem, cui vicus subest, habet in patriam.*
2 *Consuetudo ciuitatis seruatur in castro illi subiecto, & idem est in iure scripto; num. 3.*
4 *Villæ sitæ in territorio ciuitatis reguntur legibus illius, & etiam ordinibus, num. 5.*
6 *Notarij & Doctores locorum subiectorum ciuitatibus ingrediuntur Collegia ipsarum ciuitatum.*
7 *Statuta castrorum, vel villarum requirunt confirmationem ciuitatis, cui subiacent.*
8 *Castra & villæ sitæ in territorio ciuitatis, illi subsunt, & illius legibus reguntur, quod intellige vt in nu. 12.*
9 *Statuta ciuitatum comprehendunt Comitatenses.*
10 *Commisso regimine vrbis, totum Comitatum illius comprehenditur, & dicitur vna vrbs.*
11 *Dolo caret qui id sibi licere prætendit.*
13 *Vniuersitas non habens Decuriones, nec consilium, potest tamen constituere Sindicum.*

14 *Canonici sine Episcopo possunt statuere circa negotia ipsos solos concernentia.*
15 *Collegia licita & approbata, possunt statuere quoad ea, quae ipsos Collegiatos attingunt.*
16 *Vniuersitas potest consistere, & gubernari, quamuis non habeat Iuratos.*
17 *Vnum quarterium Ciuitatis statuere potest in concernentibus ipsum quarterium, citra decisionem causarum.*
18 *Omnes Vniuersitates possunt statuere intra limites suae potestatis.*

DVbitatum fuit, an vicus regatur legibus, & statutis castri, & Ciuitatis; quibus subest.

In hoc dubio fuit saepius resolutũ, quod sic, ex eo, quia statuta Ciuitatis ligant subditos iurisdictionis ipsius Ciuitatis statuentis, nàm qui ex 1 vico est,† eam ipsam patriam habet, cui vicus ille subest, l. qui ex vico ad 2 municipal. & ibi Bart.& in † castris illud idem ius, quod ex non scripto venit, seruandũ est, quo Ciuitas vtitur, cui castra subsunt, l. ex ea causa de postulan. vbi glo.&Alber.idem in l.de quibus,ff.de leg. quod si ita est, 3 † cur non idem in iure scripto dicemus,l.nulli,C.de Episcop.& Cler.vbi Bal.Salicet. in l.siquis, C.de natural. liber.nu.1. Philipp.Port.consil.163. nu.14. vbi latè, & ita villae positae in 4 territorio,† & districtu Ciuitatis, viuunt,&reguntur legibus illius,Bald. in l.ex hoc iure in 5.oppos.de iustitia & iur. Angel.in l.insulae, ff. de iudic. Feli.in c.Rodulphus col.5.de rescript.glo.in l.ex ea,ff.de postulan.Nata consil.105.nu.10.Borgnin.decis.13 in 1. Auiles in capitibus praetorum, cap.17.num.1. Imo omnes ordines 5 Ciuitatis † sunt communes castro,& villis subiectis, Bart. in l.si conuenerit, §. nuda de pignoratitia actione, & sic Alba consil. 111. num.30. di-6 cit, quòd Notarij,†& Doctores quorumcumq; locorum subiectorum Ciuitatibus ingrediuntur Collegia ipsarum Ciuitatum, & dixi in decisio. 8. Et hinc est, quod quemadmodũ statuta à Ciuitatibus condita confirmã-7 tur à Principe: ita eodẽ † modo confecta à castris, vel villis, vt valeant, requiritur quod per consilium Ciuitatis, cui subiacent, confirmentur, approbenturq; Auendaño de exeq. cap.19.num.10.Bart.in l.si quod extraordinarium,C.de legatio, lib.10. num.4.in fin.quem sequitur Bald. in l.omnes populi, col.2.num.3. Montalt.in l.1.tit.7.lib.1.fori in glo.in rẽ Bald.in rub.de constit.num.21.Gregor.Lopez in l.12.tit.1.part.1.glo. fin. in fi. Auenda.de exequend.mandat.lib.1.cap.19.num.10.Burgos de Paz consi.10.num.19. Et hoc ex eo, quia villae & castra subsunt Ciuitati, 8 in cuius territorio sunt,† & regũtur illius legibus, ita fuit iudicatum in processu Ioannis Ouiedo,Bartholomaei Falcon,die 12.Nouemb. Anno * 1584. super iurisfirm. vbi fuit dictũ 9 etiam, quod statuta † Ciuitatũ, quae augent calonias ganatorum, comprehendunt comitatenses, Bart. in l. cunctos populos, Abb.consil.52. 2.par. numer. 6. vbi dicit, quod statutum Ciuitatis comprehendit Comitatum ipsius, nam vbi tractatur de Ciuitate, & populo, comprehenditur Comitatus, & dicitur de Ciuitate & populo, & sic aedificia, quae sunt in continẽtibus Ciuitatum, dicuntur etiam in Ciuitate l. aedificia

cia ff. de verborum significatio. & qui in continentibus vrbis Romanæ nati sunt, Romæ nati dicuntur, l. qui in continentibus ff. eod. facit cap. 1. de vsur. in 6. iunct. glo. in verbo alienigenas l. 1. §. cum vrbem ff. de offi. præfecti vrbis, vbi commisso † regimi-
10 ne vrbis venit non solum ambitus murorum, sed etiam totus Comitatus Ciuitatis, & reputantur vna vrbs, & sic Comitariui dicuntur Cines Ciuitatis, in cuius Comitatu sunt, d. l. qui ex vico, & l. qui in continentibus Bart. in l. 1. ad municipal. l. non dubito ff. de captiu. & ibi Bart. dicẽs expresse, quod castra quæ sunt de Comitatu Ciuitatis, possunt propriè dici populus non liber, & homines castri dicuntur Ciues illius Ciuitatis: & ita id omne fuit iudicatum in processu Petri Caualler super apprehensione in Curia Iustitiæ Aragon. die 11. Iulij, Anno 1600. & vide in
* motiuis per me ibi factis, & idem etiam fuit iudicatum in processu Dominici de Aguilar, & aliorum Loci de Santolea contra Petrum Scit, & Franciscum Sanchez Iuratos Villæ de Castellot, & alios Officiales dictæ Villæ super criminali in Curia Iustitiæ Aragon. circa Annuum 1595.
* vbi accusabantur isti Officiales Villæ de Castellot, eò quod in Loco de Santolea tanquam in vico suæ Villæ fecerant quędam repartimẽta panis, & carnium, & fuerunt absoluti attento, quod Santolea erat vicus Villæ de Castellot: verum hoc non probabatur concludenter, & sic ex alio potius capite fuerunt absoluti, quia scilicet sub lite, & controuersia pendebat, an Santolea esset vicus, vel non, quo casu accusatio criminalis admittenda non est, sed recurrẽdũ ad iudicium ciuile, l. 1. in fin. ff. de abigeis, vbi ad examinationem ciuilem remittendus est, qui pecora, de quorum proprietate faciebat controuersiam, abegit, & hoc ex
11 eo quia dolo caret, † qui id sibi licere prætendit. l. præses C. de plagijs, nisi affectate hoc prætendat d. l. 1. in fin. sed est verum, quod hæc omnia ibi
12 fuerunt decisa, illud tamen, † cum distinctione accipiendum est, nam vici & castra quæ sunt in continentibus Ciuitatis omnino subsunt Ciuitati in iurisdictione, & gubernio, at vero villæ, & castra quæ non sunt de continentibus, sed longe absunt, sunt tamen de territorio, & iurisdictione Ciuitatis, hæc licet in iurisdictionalibus subsint Ciuitati, tamen in administratione, & gubernio plus possũt, quam vici, etiam si Iuratos non habeant. Ratio est, quia faciunt Vniuersitatem, & possunt constituere Sindicum, seu Procuratorem, Alber. in l. nulli ff. quod cuiusq; Vniuersitat.
13 num. 9. dicens, quod † Vniuersitas, licet non habeat Decuriones, & Cõsiliarios, potest cõstituere Sindicum per maiorem partem, in quo multũ est attendenda consuetudo. Bart. in l. fin. ff. de Colleg. illicitis numer. 3. dicens, quod simul habitantes possunt facere Collegium licitum, & sic Vniuersitatem, Iason, & Bart. in l. siquis à filio, §. fin. ff. de legat. 1. in principio dicunt, quod pars expulsa à Ciuitate potest cõstituere Sindicum, idem Bart. in l. si hæres §. 1. in fi. de legat. 1. dicens, quod vnum Burgũ facit Vniuersitatem, sequitur Menoch. consil. 80. nume. 50. hinc dicit glo. 1. in c. 2. §. 1. de verborum significatione
14 in 6. quod Canonici † sine Episcopo possunt facere statuta circa negotia, quæ ipsos solos tangunt, & non Episcopum, nec statum Ecclesiæ: veluti

circa distributionem suarum obuentionum, vel qualiter sit conuocandũ capitulum, & ibi Dominicus, & Frãcus Paris. cons. 92. vol. 4. Menoch. cons. 28. numer. 33. Felin. in c. cum omnes de constitut. numer. 9. qui dicit, quod licet statuere super his, quę pertinent ad decisionem causarum, sit iurisdictionis, statuere tamen circa gubernium non est iurisdictionis, sed administrationis, secundum Bar. in l. omnes populi num. 3. de iust. & iur. hinc dicit Bart. in d. l. omnes populi num. 6. & 7. quod † Collegia licita, & approbata possunt statuta facere in his, in quibus habent iurisdictionem, & etiam quo ad ea, quæ ipsos Collegiatos pertinent, & ibi Ias. in rubrica num. 37. & Baptista, Alexandr. Seuerino num. 15. Crotus num. 27. & ita quotidie experimur, nam hæredes cuiuscumq; termini, faciunt quascumq; obligationes, & ordinationes circa concernentia regimen, & negotia ad ipsos tangẽtia, & imponunt censualia; & idem faciũt officia mecanica, vt Sartores, Caligarij, Sutores, & similes, licet non habeant Iuratos, Decuriones, † & Cõsiliarios, quia ad esse Vniuersitatis nõ es necesse gubernare per Decuriones, & Iuratos, vt in aliquibus Locis Regni practicatur, & maximè in dicto Loco de Santolea, qui gubernatur per duos vicinos vocatos del juramento, & vnum bajulum, cum quibus se cõgregant vicini, & faciũt consilium, & obligationes circa negotia ipsos tangẽtia, licet non circa ea, quæ respiciunt iurisdictionem, & ita possunt habere Macellum, Tabernam, Panaderiam, & alia similia ad victum necessaria, quia hæc ipsos solos tangunt, & ad eos pertinet regimen Loci, & prouidere, vt alimenta nõ desint vicinis, & viatoribus transeuntibus, & tantum expectat ad dicta Loca, licet minima, etiam si sint de districtu, & iurisdictione alterius, & etiam si Locus sit vicus alicuius Ciuitatis, vel Villæ, nam adhuc ad eum expectat hæc prouidere, nisi esset de continentibus, & suburbibus, quo casu experiẽtia † docet ad caput pertinere, & hoc est, quod dixit Bart. in d. l. omnes populi numer. 7. dicens, quod vna pars Ciuitatis puta vnum quarterium non potest facere statuta ad causarum decisionem sine confirmatione totius, benè tamen statuta pertinentia ad modum expediendi ea, quæ incumbunt ipsi parti, seu quarterio l. si quis à filio §. fi. de leg. 1. l. penult. ibi vel burgis C. de fund. rei priuat. lib. 11. Bart. sequuntur alij ibi dẽ, & hoc maximè procedit † in Regno nostro, vbi Vniuersitates faciunt statuta ad limites potestatis suæ, nã si habent iurisdictionem statuunt super ea, si habent limitatam statuunt limitate, si nullam habent, statuunt circa administrationem tantum rerum suarum, & ponunt pœnas, & illas executur, obseruantia fin. de moderat. rerum venal. Bardaxi in priuilegio generali numer. 31. vers. de secundo, &c. idem de officio Gubernationis in criminalibus cap. 19. numer. 4. cum sequentibus, de quo latius dixi in decisio. 8. & in decisionibus criminalibus dicetur infra, & hoc quod diximus posse facere vicos, * fuit decisum, in dicto processu Petri Cavaller, de quo supra.

DECI-

DECISIO LXXI.

Expensæ, & meliorationes factæ circa res alienas, quomodo deducantur, & quando fructus compensantur cum impensis.

SVMMARIVM.

1 *Titulus non attenditur ad fructuum acquisitionem.*

2 *Debitoris res si perueniat ad creditorem sine vitio creditoris, potest illam retinere propter debitum.*

3 *Possessor bonæ fidei, si res ab eo possessa vendicetur, quia est aliena, sumptus factos in eo recuperabit per retentionem rei.*

4 *Fructus percepti compensantur cum expensis, & vsuris limita, numer. 5. & 6.*

7 *Impensæ si sunt illiquidæ, an sufficiat offerre fideiussores.*

8 *Cautio non sufficit, vbi solutio requiritur. Et numer. 9. limita tamen numer. 10.*

11 *Pretium quod debet offerre consanguineus in retractu legali, si est incertum, & illiquidum, sufficit soluere partem liquidam, & pro illiquido offerre se soluturum, cum fuerit liquidatum.*

12 *Fideiussores pro illiquido admittuntur, vt offerentes pretium non cadãt in moram, oblatio pretij simplex sine fideiussoribus, quando sufficeret ad euitandam moram num. 13.*

1 SVPPONITVR, quod ad fructuũ acquisitionem nõ attẽditur titulus, † sed tantum bona fides, Bartol. in l. sed si lege ff. de peti. hæreditat. Alexand. consil. 154. numer. 6. hoc supposito habes de iure, quod conceditur retentio pro expensa facta in repossessa ex iusta causa (quas impensas de iure deducit, qui fecit) l. si non sortem § si centum ff. de condictio. indebiti, vbi dicitur, 2 quod si res debitoris † perueniat ad creditorem sine vitio creditoris, potest illam retinere propter debitum l. sumptus ff. de rei vendicatio. vbi 3 bonæ fidei possessor, † si res ab eo vendicetur, quia est aliena, sumptus factos in ea recuperabit per retentionem rei, & exceptionem, facit tex. in l. emptor cum glo. ff. de rei vendicat. vbi si obligaui tibi domum pro decem, & tu eam vendidisti Titio habenti bonam fidem, & ego volo recuperare à Titio, non aliter mihi restituetur, quam si sumptus, & vsuras ab eo in domo factos soluam, l. in rebus §. possunt ff. commodati l. in area in fin. ff. de condictio. indebiti, vbi si quis putans se hæredem fulsit rem hæreditariam, per retentionem rei, seruare potest impensas, l. in fundo ff. de rei vendicat. vbi in casu, quo debentur impensæ, eatenus condemnatur restituere rem, qui fecit impensas, si sibi soluantur, ecce quomodo per retentionem rei recuperantur meliorationes, vide Portol. de consort. cap. 26. Ita fuit pronuntiatum in processu de quo infra.

Est verum quod in d. l. sumptus, 4 & l. emptor cum expensis, † & vsuris com-

compensantur, prout debent compensari fructus percepti, sed hoc limitatur, & procedit, quando fructus eo tempore, quo percipiebantur, spectabant ad eum, qui nunc rem sibi restitui petit, Ruin. cons. 54. in 1. n. 84. secus si eo tempore ad alium spectabant, forte ad illum, à quo habet ius bonæ fidei possessor, quia non compensat cum fructibus gl. communis in d. l. emptor, ita Alexand. vbi supra. Secũdo limitatur, quãdo bonæ fidei

5 possessor, † tempore quo percipiebat fructus, erat dominus, vt in emptore cum pacto redemptiuo, nam non compensat fructus cum impensis, sed eas deducit, sine compensatione, Ruin. cons. 84. in 1. hoc quod sup. dixi, quod fructus compẽsentur † cũ

6 impensis, non procedit in fructibus perceptis ex meliorationibus, quoniã non compensantur, Peregrin. de fideicommiss. artic. 51. de impens. 3. c. numer. 67. vbi latè Afflict. decis. 87. numer. 7. Sic fuit iudicatum, in processu Ioannis Alfonsio super electione iurisfirmæ in Curia Iustitiæ Aragon. in mense Decemb. die 20. Anni 1602.

Sed quæstio est, an si istæ impensæ † sunt illiquidæ, sufficiat offerre

7 fideiussores de soluendo eas ei, qui impensas fecit, dum fuerint liquidæ, an vero teneatur eas soluere, ita quod dum non fuerint solutæ, non teneatur possessor rem restituere; dic quod sunt soluendæ integre, nec

8 sufficit cautionem offerre, quia † vbi solutio requiritur, cautio non sufficit l. 4. §. ait prætor ff. de re iudicat. l. statu liber. in fin. de stat. lib. ita in pacto deretrouẽden. tenet Ruin. cons. 84. in 1. idem Tiraquel. de retract. conuentio. §. 7. glo. 1. numer. 13. aliàs declaratio. 8. vbi allegat alios per tex. in simili in l. cum seruus in fin. ff. de conditio. & demonstratio. l. item liberatur §. 1. ff. quib. mod. pignus vel hypotheca, est enim generale, vt res in quas impensas facimus, quarum ratio habenda est per retẽtionem seruare possumus l. creditores §. 1. ff. de furt. faciunt tradita per Tiraquel. de retract. lignagier §. 3. glo. 3. nu. 14.

9 offerre enim † fideiussores idoneos non est soluere, vbi solutio requiritur, d. §. prætor ait, ita Bar. in d. l. item liberatur Bald. Roman. Alexand. Ias. in l. 1. ff. qui satisda. cogantur, & alij quos allegat Tiraquel facit l. promissor, § vltimo ff. de constit. pecunia. & allegata per Tiraquel. ibi à num. 14. cum sequent. & licet idem Tiraquel. in d. glo. 3. numer. 15. dicat, quod hoc debet intelligi, quãdo

10 pretium est certum, † & liquidum, alioqui satis erit offerre fideiussores idoneos de soluendo, cum fuerit liquidatum d. l. statu liber, prout latius hoc idem tenet d. lib. §. 1. gl. 19. numer. 21. cum sequent. vbi dicit quod si pretium, quod debet offerre con-

11 sangnin. † in retract. legali, est incertum, & illiquidum, sufficit soluere partem liquidam, & pro illiquido offerre se soluturum, cum fuerit liquidatum, & de eo fideiussores offerre, vbi similiter allegat dictam legem statu liber. & sic de iure communi esse attestatur num. 2. Adhuc tamen hæc non obstant, ex eo, quia in d. gl.

12 19. & gl. 3. vbi sufficit dare † fideiussores pro illiquido, agitur de damno vitando, & ad effectum, vt offerens non cadat in mora: veluti in retractu legali, quod competit consanguineo per vnum annuum, certe si pretium est illiquidum, sufficit, quod consanguineus pro illiquido offerat fideiussores,

ſores, nam agit ne annus ſibi labatur,& de vitando moram,aliàs enim eſſet in manu contrahentium fraudare conſanguineos, celando pretium,dum labitur annus,vt dicit Tiraquel.d.glo.19.numer.1.in fin.nos autem non agimus de mora vitanda,ſed de alio, ſcilicet de auferendo rem, non ſolutis expenſis ſtipulatis, quod non licet, cum non immineat periculum lapſus temporis, vt ibi ita reſpondet, & declarat idem Tiraquel. d.§.7.glo.1. numer.13.in fin. Vide in glo.19.numer.3.vbi dicit, 13 quod ſufficeret † ſola ſimplex oblatio ſine fideiuſſore ad euitandam moram. Quando vero tenetur quis aliquid facere, veluti rationes dare, tunc ſi vltra moram vitandam prætendit lucrum, tenetur fideiuſſores dare, vt ibi, ſecus vbi teneretur ſoluere, & non ageretur de excuſanda mora,vide perFelician.Solis de cenſib.lib.4.cap.vnico num.1.vbi idem tenet cum multis.

Et licet in proceſſu Mariæ Caſtillo ſuper apprehenſione die decima, decimaquarta Decembris, Anno * 1601. in Curia Iuſtitiæ Aragonum fuerit declaratum ſufficere,quod liquida melioramenta ſoluãtur,& pro illiquidis dentur fideiuſſores,&quod non ſufficit ad omnia cautionem præſtare:Ego tamen tenerem ſupra dictam reſolutionem,vt debeant omnia ſolui,cum non agatur de euitanda mora.

*

DECISIO LXXII.

Quod attendatur protocolum, non autem extractum inſtrumentum.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumenti validitas, vel falſitas regulatur à validate, nullitate, vel falſitate protocoli.*

2 *Protocolum ſeu regiſtrum, & inſtrumentum ex eo extractum vnum, & idem ſunt, & nihil de nouo exhibere dicitur, qui protocolum contra inſtrumentum exhibet Et num.5. De quo traditur deciſio Curiæ Iuſtitiæ Aragon.numer.3.*

4 *Inſtrumentum extractum ex protocolo ſuſpecto nullo, vel falſo, nullam fidem facit, quia nullitas protocoli inficit inſtrumentum.*

6 *Protocolum de ſe non facit fidem, & ſolum exhibetur ad iuſtificandum extractum.*

7 *Miſſio in poſſeſſionem beneficio legis fin. C. de edicto diui Adrian reuocatur exhibitione protocoli nulli, vel falſi, & traditur practica Regni Aragonum.*

8 *Falſitatis ſuſpicio(quæ arbitrio Iudicis remittitur) pro falſitate habetur, quando agitur ciuiliter.*

1 NVLLITAS protocoli † tanquam matricis inficit inſtrumentum ex eo extractum, & non dicitur exhibere aliquid de nouo (quando vi ſtatuti non licet de nouo iuſtificare, vel iniuſtificare) qui protocolum exhibet contra inſtrumen-

strumentum ex eo extractum, quod
2 † vnum, & idem sunt, sic fuit reuocata quædam firma exhibitione protocoli cõtra instrumentũ, per quam resultabat falsitas instrumenti: vide
3 † in processu Iuratorum de Xátiel
* super iurisfirma, Anno 1595. vel 96. in Curiæ Iustitiæ Aragon. hęc firma, licet inspecto tantum instrumento cancellationis extracto, & eius prima facie, videbatur benè prouisa, quia Iudex non tenebatur protocolum inquirere, vt dicit Iason in l. fin. numer. 6. in fin. de edict. diui Adrian. sed cum iam per exhibitionem protocoli constet de falsitate, absq; dubio fuit reuocãda, cũ cõstet iã de falsitate cancellationis, aut saltim resultẽt vrgẽtes suspiciones cõtra eam ex protocolo, nam
4 † extractum ex protocolo suspecto, nullo, vel falso, tanquam ex radice infecta nullam fidem facit, sed suspicio, nullitas, vel falsitas protocoli inficit instrumentum, & reddit illud suspectũ nullum, vel falsum, Corne. cons. 70. numer. 3. lib. 4. Ancharra. cons. 432. col. 1. Rolan. cons. 26. num. 11. lib. 3. cons. 32. numer. 26. lib. 2. Mari. Anguisola cons. 240. numer. 1. Menoc. de adipiscen. remedio 4. num. 702. Hondedeus cons. 66. numer. 101.

5 Nec dici potest, † quod exhibendo protocolũ fit exhibitio de nouo, quia imo exhibetur idem instrumẽtum exhibitum ab aduersario, ita in terminis, quando instrumentum fuit productum in termino, & protocolum fuit productum post terminum, tradunt omnino videndi Bal. in c. 1. n. 1. de fide instrumentorum Deci. in auth. siquis in aliquo num. 2. C. de edendo, & in nostro casu clarissimè Iason in l. fin. numer. 6. C. de edicto
6 diui Adriani tollendi, maximè, quia protocolum † de se non facit fidem, & solum exhibetur ad iustificandum vel iniustificandum extractum, & sic cũ eodẽ extracto tractatur reuocatio Cynus in l. contractus C. de fide instrumentorum Lamfranc. de fide instrumentorum num. 17. Menoch. casu 187. num. 4.

7 Et ita missio † in possessionem facta beneficio legis fin. C. de edicto diui Adriani reuocatur, si postea exhibetur protocolum suspectum, vel vitiosum, Bald. consil. 14. lib. 4. Felin. in cap. cum P. Tabellio in fin. de fide instrumentorum, Iason. in d. l. fin. numer. 6. Menoch. de adipiscenda remedio 4. numer. 700. Imo in Regno de hoc est forus expressus in foro item el Señor Rey de apprehensio. & est practica generalis in casibus Molin. verb. kalendarium ver. penultimo, & ver. reparatio vers. penultimo, & sic
8 † cũ suspiciones falsitatis resultẽt apparenter (quod omne ad arbritrium Iudicum remittitur) sequitur quod habeantur pro falsitate, cum agatur ciuiliter in hoc casu, Crauet. cons. 134. numer. 26. Menoch. de adipiscend. remedio 4. numer. 700. Sforcia. consil. 78. num. 1. Mari. Anguisola cons. 240. num. 9. Hondedeus consil. 109. numer. 64. Mascard. conclus. 379. numer. 6. Et sic merito fuit reuocata supradicta firma cõcessa Iuratis de Xatiel ostẽso postea protocolo, per quod constitit falsam esse cancellationem, in cuius vim fuit prouisa firma.

DECISIO LXXIII.

Dubitatur an pendente, & durante apprehensione siue sequestro loci de Orriols respectu iurisdictionis criminalis tantum facta nomine Villæ Sancti Stephani de Litera, cuius dicitur esse iurisdictio, potuerit Don Franciscus Gilabert dominus loci de Orriols bona vassallorum recedentium à dicto loco occupare in vim absolutæ potestatis, vel aliàs, & an credendum sit ei asserenti in casu iusto se occupasse.

SVMMARIVM.

1 *Domini temporales locorum, possunt vassallos suos de signo seruitio, bene, vel male tractare absq; recursu.*

2 *Dominus vassallorum, ex Regni obseruantia potest vassallos recedentes capere, & illorum bona occupare, etiam si recedant ob seauitiam domini, numer. 19. Et quid de foro, num. 24.*

3 *Apprehensione pendente loci, & iurisdictionis illius dominus, non potest vti absoluta potestate, Amplia etiam si non sit apprehensa iurisdictio, numer. 10. Sed contrarium iurisdictione sola apprehensa resoluit, num. 30 Et contrarijs satisfacit, num. 31.*

4 *Potestas absoluta dominorum in suos vassallos, est species iurisdictionis, sed contra num. 11. Et latius resoluit, num. 30.*

5 *Damnum vbi timetur irreparabile cessant regulæ iuris communis.*

6 *Viduitatem, vsumfructum, vel vtile dominium habens in vassallos non potestati absoluta potestate.*

7 *In locis Ecclesiæ & feudalibus cessat absoluta potestas.*

8 *Lite super absoluta potestate durante; non potest dominus illa vti. Idem num. 26.*

9 *Causa maiori pendente, cessant minores in illa comprehensæ, & quæ illi præiudicium inferunt.*

12 *Litis pendentia non nocet, cui non noceret sententia: sed contra, num. 13. Confirmatur tamen num. 32.*

14 *Dominus loci ordinariam tantum potestatem habet in extraneos, & in Infantiones.*

15 *Occupatio facta per dominū de bonis vassallorum recedentium est effectus absolutæ potestatis, & sic non procedit in vassallis Ecclesiæ, nec Infantionibus, num. 16. Sed contrarium, quod procedit ex potestate ordinaria resoluit, num. 29. & nu. 33.*

17 *Dominus Rex habet occupationem bonorum in vassallos Sarracenos tantum, sed alius dominus temporalis etiā in Christianos seruitutis, n. 18.*

20 *Vassalli seruitutis in hoc Regno non regulantur iuris regulis.*

21 *Vassallus post recessum desinit esse vassallus primi domini.*

22 *Leges loquētes in eadem materia, referuntur, & declarantur ad inuicem vna per aliam.*

23 *Consuetudo dominorum auferēdi bona vassallis suis improbatur.*

25 *Dominus loci succedit vassallo sine liberis decedenti.*

27 *Principi, vel domino allegantí iustam causam occupandi non creditur, nisi ea probetur.*

28 *Assertioni Principis litigantis, non creditur in præiudicium tertij.*

PRÆSENS dubium fuit maximo studio per Dominos Iudices in Consilio examinatum, habetque pro vtraque parte rationes, & fundamenta, quæ maxime astringunt, & sic placuit vtriusq; rationes recensere, apposita 1 senatus declaratione: † supponendo

ante omnia, quod domini locorum seculares possunt de consuetudine Regni vassallos suos signi seruitij bene, vel male tractare, famæ & siti necare prolibito voluntatis, bona eorum auferre, omni appellatione remota & in eis dominus Rex non se potest in aliquo intromittere obseru. de consuetudine Regni tit. de priuil. general. quod non ita accipiendum est, vt velit obseruantia talem potestatem conferre, sed solum, quod si id fecerint domini vassallorum licet male, non possit dominus Rex se intromittere, quia ab eorum factis in vim absolutæ potestatis non datur ad dominum Regem aliquis recursus, vt dixi latissimè in tract. de Inhibit. cap. 4. §. 3. cum sequent.

2 Secundo suppono, quod dominus vassallorum in Regno potest occupare omnia bona vassalli recedentis, & transferentis se ad alium locum, imo possunt personæ recedentium capi, siue sint Christiani, siue Iudæi, siue Sarraceni, antequā recedant, & aliorum vassalli fiant, obser. 2. de Iudæis & Sarracen. Hoc supposito in primis videtur dicendum dictā occupationem pendente sequestro, & apprehensione fieri non posse, si verum est 3 id, quod omnes Foristæ tradunt signanter Molin. in verb. domini locorū circa fi. & in verb. vassallus, vbi dicit, quod dominus loci durante apprehensione & sequestro nō potest vassallos suos punire, quia exercitium iurisdictionis est ei ligatum durante dicta apprehensione, & quod sic illa absoluta potestas, quam habent de foro domini vassallorum de bene & male tractando, siti, fame, & frigore, necando, est eis ligata durāte apprehensione, quod multoties asserit Molin. ibi, quod si verum est, sequitur dictam occupationē fieri non potuisse.

4 Confirmatur quia ista absoluta potestas est quædam species iurisdictionis criminalis. Iurisdictio enim est nomen generale comprehendens merum imperium, & hoc est habere gladij potestatem ad animaduertendum in facinorosos, Decius in l. Imperium, numer. 3. & 4. de iurisdictione omnium iudicum, melius Bald. in l. final. C. an seruus ex suo facto, & ibi Salicet. dicentes mere priuatam personam habere in suos quandam iurisdictionem, Bald. in d. l. Imperium, numer. 3. Abb. & in cap. cum contingat, nu. 20. de foro competenti, & secundum Bald. in l. in ipsius, nu. 3. C. famil. hercisc. Iudices Ecclesiastici qui non possunt aliquem ad mortē damnare, faciunt tamē poni in vinculis cum pane meroris sustentādo, & dominus, qui seruum non potest occidere, tamen potest in perpetuis vinculis eūiudicare, quod confirmatur per obseru. item per forū de priuil. milit. vbi dicit in fi. in hæc verba, *Si vassallus domini non habentis merum, nec mixtum imperium in locum occiderit vassallum, dominus loci potest eum necare fame, & frigore, & quilibet dominus loci habet hanc iurisdictionem necandi fame, & frigore in suo locō, licet nullam aliam iurisdictionem criminalem habeant.* Quæ verba probant absolutam potestatem esse speciem iurisdictionis, illa enim dictio aliam, debet intelligi de similibus expressis, Molin in verb. si se ad fin. glo. in clem. 1. verb. alij de rescript. DD. in c. sedes eod. Molin. in verb. adueratus si est processus, vbi Portol. in Schol. 1. p. n. 75. Imo expresse obseruātia dicit absolutā potestatē esse effectum iurisdictionis, si ergo est iurisdictio, de plano procedet doctrina Molin.

Molin. vt apprehenso loco cum iurisdictione criminali, vt in casu nostro, sit ligata absoluta potestas, vt etiam fuit in casu Molin. vbi supra.

5 Confirmatur quod vbicumque datur, vel timetur damnum irreparabile, cessant tunc omnes regulæ iuris communis, & fori, & suspenduntur, idque ob euitandum damnum irreparabile, Felin. in cap. veniens 2. de testibus, Hyppolit. de Marsil. singular. 343. Ripa omnino videndus in rubrica, & in l. 1. ff. de damno infect. Castro in l. 2. C. de edicto diui Adriani, quem alij communiter sequuntur Menoch. consil. 2. numer. 202.

6 † Ex quo sequitur, quod habens viduitatem, vel vsumfructum super locis vassallorum, non potest vti absoluta potestate, iuxta for. por quanto de iure viduitatis, Molin. in verbo viduitas, posset enim vtendo vassallos annihilare, & penitus destruere, & ex consequenti dominum proprietarium, neque, qui habet bona emphyteuticaria, potest ea deteriorare in præiudicium domini directi, alias caderet in commissum, Doctores in l. 2. C. locat. 7 & de iure emphyteotico, † & ob id etiam in locis Ecclesiæ, & feudalibus, cessat absoluta potestas, vt sic seruētur illæsi dñs Rex, & dominus directus in suis iuribus, quæ habent in dictis, in quorum omnium præiudicium de facili vtendo absoluta potestate, possent dominus vtilis, & vidua, feudatarius, emphyteuticarius, & similes locum destruere, Molin. in verb. domini locorum, versicul. domini locorum qui non sunt Ecclesiæ, & versic. domini locorum non possunt exigere, & verb. vassallus, versic. vassalli locorum feudalium, obseruant. de consuetudine de priuileg. generali, ibi in versic. 8 quæ non sunt Ecclesiæ, † ob quam eandem rationem pendente lite super absoluta potestate, & an quis sit vassallus de signo seruitio, vel nobilis, non debet dominus vti absoluta potestate, imo debet inhiberi, ne id faciat, vt latissimè deduxi in tractatu de Inhibitio. c. 4. §. 3. & 4. cum seqq.

9 † Causa namq; minor nō debet præiudicare maiori, l. per minorem de iudi. l. siquis libertatem. ff. de petitio. hæredit. Et dicitur causa maior, quādo habet cum minore aliquā cōnexitatem respectu alicuius præiudicij, sicut est petitio hæreditatis respectu particularis causæ, in qua rei vendicatur fundus hæreditarius, quo casu causa hæc minor debet cessare, quousq; causa maior finiatur, glo. Bart. & alij in l. qui prior ff. de iudi. Alba late consil. 111. Ex quo sequitur id quod dixit Bart. in d. l. siquis libertatem, & in l. si post litem, ff. de exceptionibus, quod si vniuersaliter pendet lis super vniuersali iurisdictione, & subiectione alicuius loci, debent cessare omnes lites, & causæ particulares, quæ comprehenduntur sub causa generali, & ei faciunt præiudicium, vsque quo maior finiatur, vt dixit Bald. in l. emptorem, columna 2. C. locati, dicens, quod si mouetur lis prælato de ipsa prælatura, non poterunt tractari interim quæstiones particulares, quæ possent esse præiudicium ipsi liti de præ-10 latura. † Ergo in vim istorum durante apprehensione alicuius loci, etiam quando iurisdictio non esset apprehensa (hic autem fuit apprehensa) suspenditur absoluta potestas, Molin. vbi supra, Rebuff. de

sententiarum executione art. 1 gl. 4. num. 10. Portol. ad Molin. allegans alios, quod deduxi latissimè cum exemplaribus talium Inhibitionum d. §. 4. numer. 14. cum sequentibus, aliàs de facili posset, qui prætendit se esse dominum alicuius loci, illum destruere, & qui postea vinceret eum, & reportaret sententiam tanquam dominus directus, sine effectu obtinuisset, & ob id censualia imposita super bonis litigiosis per Commissarium Curiæ annullantur, si alius contrariam sententiam obtineat.

Hæc ratio venit augmentatiuè ad superiorem primam rationem, sicut 11 & præcedens ratio: nam etiam si absoluta potestas non esset species iurisdictionis criminalis, prout authores aduersæ opinionis defendunt per obseruantiam item per forum, in fin. de priuileg. milit. (quæ tamen contrarium probat) & per Igneum in l. libertus, §. si vnus, nu. 52. ad Sillanian. Adhuc tamen hæc ratio procedet, quia eius ratio secundum Foristas non fundatur in eo scilicet, quod absoluta potestas sit species iurisdictionis, vt sic apprehensa iurisdictione, & illa ligata censeatur, quia tunc hæc doctrina non contineret aliquid speciale, sed communi regula, apprehenso loco in iurisdictione censeretur apprehensa etiam absoluta potestas, quod tamen Foristæ negant, scilicet apprehensam esse absolutam potestatem, sed alligatam tantum, fundatur igitur in alio scilicet, quod licet non sit apprehensa absoluta potestas apprehēso loco cum iurisdictione criminali, est tamen alligata, & suspensa, hoc est non potest exerceri, quia faceret præiudicium apprehensioni, & eam ellussoriam redderet.

Neque his obstat, quod ex aduerso dici solet, quod sicut lata sententia contra dominum loci super iurisdictione criminali in lite pendente, tenuta, seu possessorio inferiori, posset nihilominus ipse dominus vti absoluta potestate, sic etiam, & ante sententiam, & ante apprehensionem, po-12 terit, † quia media non sunt fortiora fine, & cui non nocet sententia, non nocebit pendentia talis causæ, cap. inter dilectos verbo nec est attestationis de fide instrumentorum, Bart. in l. sæpe, numer. 12. de re iudicat. quia omissio quod antiquitus non omnino expeditum erat, quod Commissarius Curiæ vti posset absoluta potestate, de quo nos latè in tractat. Inhi-13 bitio. cap. 4. §. 4. Adhuc tamen non debet admitti hęc ratio, quia destrueret omnino doctrinā Molin. & aliorum Foristarum, & certe asseuerari non potest, quod habeat in præsenti casu tantum ius Don Franciscus Gilabert, quantum haberet lata sententia in eius fauorem, quare concludi oportet dictam occupationem reuocandam fore tanquam factam in vim absolutæ potestatis. Solum restat probandum hanc occupationem fuisse factam in vim absolutæ potestatis domini loci, non autem 14 ordinariæ: † nam dominus loci habet potestatem ordinariam secundū leges Regni regulatā, si vult ea vti, & aliquādo necesse habet ea vti, veluti quando cognoscit de causa Infantionis, vel extranei, & habet potestatem absolutam, qua vtitur tantum contra vassallos signi seruitij, d. obseruan. de consuetudine de priuileg. general. vt id omne deduxi in tract. de

de inhibitionibus cap. 4. §. 3. numer. 7.

15 Et quod hæc fuerit facta per absolutam potestatem, probatur, nam facultas hæc occupādi non nascitur ex eo, quod vassalli fuerunt populati in bonis domini cum onere semper standi, & reuersionis in euentum recessus, nam hoc speciale est in Villanis de Parada, obser. sunt quidam de priuileg. milit. Vnde cōtrariū præsumitur in alijs vassallis, argumento ab speciali, de quo Molin. verb. exceptio nullitatis, & si aliud esset, hypothecæ interim contractæ resoluerentur, l. lex vectigali de pign. quod tamē falsum est per Molin. verb. firma, n. 122

16 Quo sic supposito si non esset effectus absolutæ potestatis, sequeretur quod haberet locum in vassallis Infantionibus recedentibus à loco domini, attento quod obseruantia non loquitur de vassallo signi seruitij recedente, sed generaliter de vassallo recedente, quo nomine generis etiā continentur vassalli non signi seruitij, & sic Infantio, quod esset absurdum, & contra communem praxim intelligere, quod talis comprehendatur. Vnde igitur obseruantia patitur hanc restrictionem contra verba generalia? nisi ex eo quod hæc occupatio absolutæ locum licet tātum in vassallis signi seruitij, ex quo dessumitur argumentum à personis ad tēpus, quod si hæc obseruantia habet tantum locū in personis, quæ habēt potestatem absolutā, & in personis ei subiectis, quod solū exercebitur tempore, quo illa exerceri potest, & sic dum non sunt bona apprehensa. Et sic videmus, quod domini locorū Ecclesiæ hanc occupationem non faciunt, quia carent absoluta potestate, & ab hac ratione tanquam vnica, & præsumpta arguere licebit ad glo. in l. quamuis, C. de fideicomm. obseru. 1. tit. fori edicti apud Exeam.

17 Confirmantur superiora per obseruant. item in Aragonia Sarraceni, de generalib. priuileg. vbi cōtra Sarracenos recedētes datur hoc ius occupandi tam Regi, quam domino loci: & cum Regi hoc detur solum in Sarracenis, in quibus habet absolutam potestatem, cum non gaudeant foris, obser. 2. de equo vulne. Molin. verb. infidelis, sequitur, quod hoc ius occupandi est solum absolutæ potestatis, cum aliàs posset Rex occupare contra Christianos recedentes, quod ei est prohibitum.

18 Post hæc obseru. 2. de Iudæis, & obseru. item in Aragonia, loquebantur solum in Sarracenis, & tunc dicit Molin. quod hoc fuit extensum contra Christianos non data lege, quæ hoc disponeret, quod verum est in dominis temporalibus, secus in domino Rege, qui nunquam id intentauit contra Christianos recedentes. Ratio non potest esse alia, nisi quia cum domini temporales in omnibus vassallis seruitutis habeant absolutā potestatē, & illa occupatio sit eius effectus. Faciliter fuit extensa obser. at in domino Rege, qui eam non habet, secus, nam facilis est transitus in habentibus symbolum.

19 Deinde omnes extendunt illam obser. de consuetudine Regni etiam quando vassallus recedit ex sæuitia domini, Portol. in ver. domini locorū & tamē si non esset effectus absolutę potest. nō procederet in tali casu. Nā posset Reg. Audiētia se intromittere

 in

in tali casu, & cognoscere de legitima causa sceuitiæ, cumq; non possit, nec soleat facere, consequens est esse effectum absolut.pot.

20 Et est notandum, quod vltra dictã obseru.de Iudæis, non habemus aliam legem inducentem talem occupationem,nec vassalli seruitutis in Regno regulantur regulis cap. 1.§. vltim.de duob.fratribus,quia hic regulæ feudales non seruantur, & minus tradita per Cephal.&Socin.allegatos per Menoch.de recuper. poss. remed.10. num.78.ex quorum traditis non emanauit ius hoc occupandi,quia eis attentis non posset occupare ex causa scæuitiæ, & posset etiã occupare dominus vassallorum Ecclesiæ, in quo procedunt omnes regulæ iuris cõmunis,quod omne est falsum, & impracticatum, & sic ex absolut.potestate nascitur,& non ex alio.

21 Et si quæras ad quid venit illa obseru.dico,quod ad tollendum vnum dubium,non modicum, nam post recessum vassalli,& postquam est effectus vassallus alterius, iã desinit esse vassallus primi domini, d. obseru. & for. de vassal.non mutand.Alcagnicij,& per consequens bona iã videbebantur esse alterius domini, & sic nõ posse occupari,& tamen obseru. illud disposuit attentis suis exceptionibus.

22 At hæc obser. de cõsuetudine de priuileg. general. loquitur de occupatione bonorũ vassalli in vim absolut.potest.ergo obs.2.de Iudæis, posterior debet ad illã referri,l.sed&posteriores,ff.de legi.gl.1.in l.sciendũ, ff.qui satisd.cog.Domini.c.1.n.5. de constit.in 6. & ibi Ancharran.col.penult. Corn.consil.89. num.12. in 1.

23 & debet per illam declarari † cui intellectui satis aplaudet dictum Baldi in l.penult.C.de seruitu.dicentis consuetudinem bonorum esse, quod dominus loci potest auferre bona, tamen illa consuetudo est diabolica,&non mirãdũ de dicto Baldi, quia tales domini solent esse hominibus suis infesti, & pleni auaritia, quam de die cogitant, & de nocte somniant, & sic non immerito subditi sic grauati debent eximi à iurisdictione domini, Grammat.decis.104 num.12.& 13.

24 Deinde post tempus obseruantiarum fuerunt conditi fori de vassalli, non mutand. vbi datur certa pœna vassallis à loco recedentibus, & non amissionis bonorum,per quos foros videtur temperatus rigor obseruantiarum, saltim ad hoc, vt via ordinaria,& non absoluta puniantur vassalli recedentes.

25 Facit quia dictæ obseruantiæ fuerunt factæ ob Iudæos & Sarracenos attenta rubrica, qui non gaudebant foris, & erant subiecti absolutæ potestati,vt dixi,& sic de ea loquuntur. Patet quia per obseruant. 1. illius tituli dominus loci succedit vassallo decedendi sine filijs, quod magis tribuitur absolutæ potestati. Alias enim de ordinaria,& tuta conscientia nõ deberet dominus ei succedere decedenti sine filijs, si agnatos & cognatos haberet, ergo loquitur obseruantia de absoluta potestate.

26 In cuius opinionis confirmationem videmus aliquãdo datas fuisse inhibi-

inhibitiones contra dominos ne vterentur absoluta potestate pendente lite super ea, vt videbis in tract. meo Inhibitio. c.4. § 4. vbi latè.

Deinde non creditur domino allegantí iustam causam occupandi, vt per Decium consil.602. numer.12. Imo nec Papæ, nec Imperatori creditur, in his quæ nõ pendent ab eorum voluntate, sed requiritur causa aliqua, & casus ad occupandum, quæ est communior secundum Alciatum regul.3. præsumpt. 8. num. 6. & maximè in tertij præiudicium, quo casu non procedit Clem.1. de prob. sed est necessaria causæ probatio, Ancharra.consi.398.in fi. Facit quia ex magis vera, & communi resolutione Doctorum, vassallus non potest priuari feudo, neq; re sibi per cõtractum quæsita sine causa, etiam de plenitudine potestatis, quia cum dominium competat per contractum, & sic de iure gentium l. ex hoc iure de iustitia, & iure, cui Princeps subijcitur cap.1. vbi DD. de probat. non potuit Princeps illud tollere, vt est notissimũ, etiã dixi in decisionib⁹ sup. Quo supposito sequitur, quod nõ est credendum assertioni etiam Principis, aut eius verbis enuntiatiuis super causa sufficienti ad priuandum vassallum, etiam quod illa causa concernat factum proprium Principis, & super ea Principis intẽtio fundetur. Ratio est, quia cum priuatio non pẽdeat ab eius potestate, vbi de iustitia, & via ordinaria agitur, veluti quãdo Princeps, vel dominus accedit ad Tribunalia Iustitiæ cum tali occupatione, allegando causam iustificatiuã illius, † & agatur de præiudicio tertij, & interesse ipsius Principis, non est stãdum eius assertioni, quia esset testis in causa propria, Abb.consil.3. quæst.17.lib.2. Bald.cons.326.incipienti Rex Romanorum ad fin.in 1. Socin.cons.273.in 2. Felin. & Dec.in cap.quæ in Ecclesiarum de constitutionibus, & alij multi quos copiosa manu allegat Aymon Crau. de antiquitate temporum 1. p. in prin. à num.18.cum sequentibus, & maximè numer.29. vbi doctissimè.

Pro alia vero parte dicebatur dictam occupationem nõ fore reuocãdam ex sequentibus. Primo quia occupatio, quæ fit à dominis de bonis vassallorum recedẽtium à locis suis, non fit in vim absolutæ potestatis, sed in vim iuris communis sublatis foris, & sublata prorsus absoluta potestate docet Bald. in proœmio feudorum num.17. Afflictis. decis.265. numer.75.&81. Socin.Iuni. vbi sunt concordantes cons.76. numer.32, vol.3, Cephal.cons.18.per tot vol.1. Mandos. in tractat.de ingratitudine cap.62.fol.233. Idq; receptum est de foro, cum per obseruan.2. de Iudęis hoc ius occupandi bona vassallorum recedentium à locis dominorum canonizatum sit, itaq; occupatio causa recessus non fit in vim absolutæ potestatis, sed in vim potestatis ordinariæ, tum quia per dictam obseruantiam expresse permissa est occupatio positiue eam approbando attentis exceptionibus illius obseruantiæ, non autem vt dici solet de absoluta potestate, eam tollerando, & non puniendo, tum quia de iure communi non nouerunt interpretes absolutam potestatem, & tamen omnes fatentur, vt prædixi, dominos bona vassallorum recedentium occupare posse. Quod confirmatur, quia dominus Rex nõ habet

Yy 4 absolu-

absolutam potestatem in Regno, §. item del mero de priuileg. general. & tamen occupare potest bona vassalli Sarraceni recedentis à loco suo, obseruantia item in Aragonia Sarraceni de general. priuileg. & quando assumptum alterius opinionis iuxta Molin. placitum esset verum, non tamen inde sequitur occupationem, de qua agimus, nullam esse, cum non sit facta in vim absolutæ potestatis, sed ordinariæ in vim iuris cõmunis, & fororum, attento quod vassalli cũ bonis suis mobilibus à loco Don Frãcisci recesserunt, vt instrumenti tenor cantat, cui inhærendum est ex multis causis, & præsertim quia aduersarij instrumentum occupationis produxerunt, & per productionem censentur fateri omnia contẽta in eo, & sic ex causa recessus à loco factam fuisse, & in vim potestatis ordinariæ, non absolutæ, iuxta ea quæ tradit Aymon de antiquitat 1. par. §. viso de verbis enunciatiuis, n. 60. cum sequentibus, vbi benè, & hæc confessio ex productione resultans fortior est illa, quæ verbis fit, vt ibi per eum, & ex hoc tollitur, quod pro contraria opinione dictum est, scilicet nõ esse credendum dominó asseueranti de causa occupationis.

30 Secundò, quoniam† apprehensio facta fuit limitate quoad iurisdictionem criminalem. Ergo limitatum effectum producet, neq; impediet, quim iura non comprehensa in apprehensione, & sequestro exerceri possint durante illa, sed absoluta potestas non est iurisdictio, ergo non erit comprehensa, nec ligata per apprehensionem, minor probatur quia iurisdictio sicut potest vendi, ita pignorari, sed absoluta potestas non ca-

6 dit sub pignore, ideo creditores dominorum temporalium, quamuis habeant obligata omnia bona respectu dominij, & iurisdictionis, non tamen habent absolutam potestatem, neq; eam exercent, sed est quædam facultas, à lege concessa, vt constat ex Bal. in l. 3. numer. 3. de iurisdictione omnium iudic. & in l. in ipsius C. famil. herciscund. & in C. si dominus de hijs qui sunt sui, eleganter Igneus in l. libertus §. si vnus numer. 82. ad Sillanian. ergo quamuis occupatio facta fuisset in vim absolute potestatis, nõ posset impediri durante apprehensione eius virtus, cum apprehensio fuerit limitata quo ad iurisdictionẽ criminalem, & potestas absoluta nõ sit comprehensa in iure apprehenso, cum iurisdictio criminalis non sit, sed quid diuersum ab ea, vt probatur per obseruant. item per forum de priuileg. militum, vbi datur absoluta potestas sine iurisdictione aliqua, & expressissime tenet Molin. in verb. domini locorũ vers. domini locorũ qui non sunt Ecclesiæ, & versic. dominus loci ponamus, & in alijs locis ibi, sicut ergo apprehensa villa, & eius terminis respectu iuris dicamus depascendi, non impediretur dominus vti iure dominij, & iurisdictionis, quia non essent comprehensa ista iura in apprehensione limitata iuris depascendi, ita apprehenso oppido, & terminis quoad iurisdictionem criminalem, non impediretur dominus vti absoluta potestate, quia est ius diuersum penitus à iure apprehenso, & per hæc non obstat argumentũ contrarium de iurisdictione apprehẽsa, quod etiam veniat absoluta potestas tanquam species illius, cum hoc non ita sit, & quando ita foret, iam diximus occupationem factam esse in vim

vim potestatis ordinariæ, & non absolutæ.

31 Neq; obstat, † quod ex aduerso dicitur oportere interiri absolutam potestatem, tanquam incompatibilem cum iurisdictione criminali apprehensa ex eo, quia si dominus vẽdo absoluta potestate necaret omnes vicinos, & bona destrueret, si postea apprehendens obtineret in iurisdictione criminali apprehẽsa, quid ei prodesset victoria interfectis hominibus, & bonis dissipatis? quia respóndeo, quod apprehendens solum prætendit ius exercendi iurisdictionem criminalem, quod ius etiam in dicto casu remaneret illæsum, tam in vicinos, siqui de nouo popularent, quam in exteros ibi delinquentes; & vt vidimus ex locis Molin. potest vnus obtinere in iurisdictione, & alius in absoluta potestate, & vnus habere vnum, & alius aliud. Facitq;

32 † fortissima ratio, quia lata sententia contra Don Franciscum dominum super iurisdictione criminali, non impediretur vti absoluta potestate, vt est certissimum: ergo neq; etiam debet impediri lite pendente, quia media, & sic processus non debent esse fortiora fine, & sic sententia, per regul. quod cui non nocet sententia contra eum lata, neq; nocebit pendentia talis causæ, sicut èconuerso litis pendentia, & acta iudicij nocent omnibus his, quibus, & sententia nocere solet, cap. inter dilectos verbo nec attestationes de fide instrumentorum l. sed & si possessor § fin. ff. de iure iurand. l. lege Iulian. ff. de manumis. Innoc. in cap. causamq; 1. num. 3 de testibus, vbi Andreas, Hostiensis, Butrius, Bald. & omnes Canonistæ Bart. in l. sæpe num. 12. de re iudicat. & nos latè in alio propositio in tractat. Inhibitio. cap. 2. §. 3. numer. 34.

33 Vltimo facit, † quia cũ hæc occupatio potuerit fieri in vim absolutæ potestatis, & etiam ordinariæ, nõ debet, nec potest Iudex non auditis partibus reuocare occupationem tanquam factam in vim absolutæ potestatis, quia esset præsupponere id, de quo contenditur, cum potuerit fieri in vim ordinariæ, & sic esset absurdissimum, quia Iudex non debet sentẽtia ferre quousq; sibi liqueat de potestate sua, & meritis causæ, Bart. in l. multum interest de condit. & demonstrationib. Quidquod quando facta esset in vim absolutæ potestatis non posset reuocari, nec Iudex in eã se intromittere. Ex quibus non obstant omnia deducta in contrarium, neq; etiam obst. consideratio deducta ex obseruantia item in Aragonia Sarraceni de generalibus priuileg. ex qua deducitur hanc occupationem ex causa recessus esse effectum absolutæ potestatis, cum etiam concedatur domino Regi contra Sarracenos, in quos habet absolutam potestatem, cum non gaudeant foris, obseru. 2. de equo vulnerato, Molin. in verbo infidelis, & nõ contra Christianos, in quos nõ habet absolutam potestatem dominus Rex, quia respondeo dupliciter. Primo quia licèt esset effectus absolutæ potestatis, iã diximus supra eam nõ esse comprehensam in dicta apprehẽsione, neq; per eam alligatam. Secundo non sequitur ex d. obseruantia esse effectũ absolutæ potestatis, quam nunquam habuit dominus Rex in Regno, quia hoc non per necesse deducitur ex d. obseruantia, quæ causam recessus requirit, & data causa iustificatiua videtur

detur esse extra limites absolutæ potestatis res, de qua agitur, cum absoluta potestas nullis sit subiecta regulis, nec causis iustificantibus actum in vim absolutæ potestatis factum.

Id autem quod dictum est obseruantiam de Iudæis à sui principio solum fuisse factam contra Iudæos, nō videtur verum, attenta dicta obseruantia in fin. vbi possunt capi personæ recedentium, siue sint Christiani, siue Iudæi ante tamen quam recedant.

His omnibus consideratis Senatus approbauit hāc vltimam opinionem, vt talis occupatio valeat tanquam facta cum causa, scilicet recessus, & via ordinaria, in processu Iustitiæ, Iuratorum, Concilij, &c. Villæ Sancti Stephani de Litera super apprehensione Loci de Orriols, vbi sub * die 28. mensis Ianuarij, Anno 1593. Baix, & Lamata Procuratores petebant annullari occupationem factā per Don Franciscum Gilabert, & sub die 30. April. eiusdem anni declarat Locumtenens supplicata per dictos Procuratores locum non habere, & sic remansit approbata occupatio, & non annullata.

Verum postea in Regia Audientia in aula causarum ciuilium me ibi existente, in processu Ioan. Orrit super apprehensione in articulo proprietatis mēse Decēb. Anno 1610. * fuit iudicatum contra dictam occupationem, quia constitit, quod licet facta fuisset propter recessum vassallorum, tamen quod Don Franciscus per violentiam eos deiecerat à loco mediantibus multis hominibus armatis, & facinorosis, & quod sic occupatio fuit male facta, absq; iustificatione aliqua, quam Don Francisc. allegabat, & nisus fuit probare, & non potuit.

DECISIO LXXIIII.

De materia faciendi defesias, forestas, boalia, seu vetata, & de collendo iura pascuorum legalia, & conuentionata.

SVMMARIVM.

1 *Pascendi ius quale adsit inter Vniuersitates de foro.*
2 *Vniuersitas quelibet potest facere vnū boalare, & quod illud sit.*
3 *Terminorum assignatio, & defesiarum constitutio sunt de regalibus Principis.*
4 *Regni iura ab initio à Regno in Regem translata fuerunt.*
5 *Iurisdictionem nullus prætendere potest nisi habeat titulum à Rege.*
6 *Princeps in possessorijs articulis ex sola præsumptione, quando quoslibet alios vincat.*
7 *Dominium vniuersale, quando acquisiuerint Reges.*
8 *Vniuersitas non potest prætendere terminos, nisi demonstret titulum Regium.*
9 *Dominum termini se dicens tenetur probare.*
10 *Regaliarum scopus est iustitiæ administratio.*
11 *Tributa cur Regi concessa.*
12 *Terminorum diuisio tendit ad alimēta vassallis præstanda.*
13 *Princeps tenetur assignatione terminorum populos dotare.*

14 Domi-

60 *Aqua*

IN proces. Petri Millã sup. appreh. 22. April. 1589. in Curia Iusti. Aragon. fuit lata sententia tenutae, seu litis pẽdẽtiae in fauorem Ciuitatis Burgiae super iuribus de pascendi, & alijs in termins Villae de Ambel sibi competentibus in vim cuiusdam sententiae arbitralis promulgatae per Archiepiscopum Don Alphonsum, Anno 1514. declarãdo non posse homines, & vicinos de Ambel facere forestas, defesias, vetata, sine boalaria aliqua in praeiudicium dictorum iurium Ciuitatis Burgiae: & secundo loco saluis his iuribus, & sine praeiudicio illorum, fuit recepta propositio hominũ de Ambel respectu multorum iurium, & signantur faciendi boalaria simpliciter.

Deinde in vim huius sententiae litis pendentiae, fuit data, & concessa firma, seu inhibitio per Iustitiã Aragon. hominibus de Borja, contra homines de Ambel, & quoscumq; Cõmissarios Regios, ne in vim priuilegiorum exhibitorum in dicto processu Petri Millan, & aliorum quorumcumq; facerent dictas defesias, & vetata contra iura pactionata hominum Ciuitatis Burgiae, & fuit data die 5. Aprilis, Anno 1593. & iam fuerat data alia similis firma, eisdem die 6. Iulij, Anno 1577.

Et est aduertendum pro declaratione dicendorum, quod in Aragonia Vniuersitates 1 † contiguae, & confrontantes, habent terminos cõpascuos pro illa parte, pro qua confrontantur: idq; de sole ad solem, de area ad aream, vt in foro de Villis de pascuis obseruan. 1. eod. Bardax. in d. for. Portol. & Molin. in verb. ganatum. Sed benè potest quaelibet Vniuersitas 2 † facere boalare, modi cum, quantum attinet vnam ballistatam, obseruan. 1. eod. Idq; sine licentia dñi Regis, cũ eius tamen licentia maius vetatum facere possunt; & in vtroq; tam vicini loci, vbi fit boalare, quam circumuicini, qui circumuicini habent ius alerae foralis pascẽdi scilicet de area ad aream de sole ad solem, non possunt isti omnes in dicto boalari pascere cum suis ganatis, sed omnes aequaliter arcentur, & soluto boalari aequaliter pascũt: idq; in dubium est respectu alerae foralis, & iuris de pascendi, quod competit beneficio fori circumuicinis, hoc namq; ius cum sit legale facilius tollitur, quam conuentionale.

De iure tamen pascendi conuentionali, & per pactum quaesito, an tollatur

tollatur per huiusmodi forestas, & vetata, facta etiam cum licentia Regis, est maior dubitatio, de qua nobis agendum est. Nam in casu præsenti homines de Ambel, petunt reuocari supradictam firmam, vel saltim declarari, vt ea nõ obstante possint facere boalare de licentia Regis etiam in præiudicium iurium conuentionalium Ciuitatis Burgiæ, & pro hominibus de Ambel faciunt sequentia.

Nam inter varias species bonorũ ad supremos Principes pertinentes, de quibus Couarr. in regul. possessor 2. p. §. 2. nu. 7. Menoch. consil. 201. num. 127. duæ sunt potissimæ, termi 3 norum † assignatio, & defesiarũ constitutio, Porto. verb. boalare nu. 1. de prima est videndus Bardaxi de offic. general. guberna. obser. 1. de gener. priuil. obseru. fin. finium regundorũ, Molin. in verb. diuisio, de secũda loquitur forus de villis, & obser. 1. de pascuis. Et pro istarũ intelligentia aduerto, quod ab initio nascẽtis Regni 4 † regimentis Reipublicæ in Regem trãslatis, iux. l. 2. de offi. præfect. prætor, l. 1. §. sed & hoc de veteri iure enucleando, Princeps omnia illa fuit assequutus quoad vniuersale dominium, & iurisdictionem, quæ antea penes rem publicam existebant, in cuius locum fuit subrogatus, Bald. in cap. 1. de feud. Marchiæ, Auenda. de exequend. lib. 1. cap. 1. nu. 2. quod adeo verum est, vt nullus prætẽdere 5 possit iurisdictionem, † neq; dominiũ, nisi titulum Regium, vel immemorialem probet, latè nos de Inhibitio. c. 5 §. 10. à numer. 58. Bald. in cap. 1. quis dicatur dux, & in cap. 1. de allodijs, nu. 12. Angel. in l. 2. de offi. eius n. 2. Bantius in tit. ex defectu iurisdictio. num. 10. Follerius in praxi, fol. mihi 77. nu. 67. Auend. in d. c. 1. à princ. nu. 6. Couar. practica 1. & 4. Bellug. rub. 14. §. veniamus n. 2. Gregor. Lopez in l. 1. tit. 18. glo. 1. part. 2. Matienzo in l. 3. titul. 10. lib. 5. glo. 7. num. 2 adeo vt ex hac sola præsumptione in possessorijs etiam articulis 6 vincat Princeps † quemlibet inferiorem, Couar. in regul. possessor. 2. p. §. 3. num. 3. & 4. pract. 1. nnmer. 9. versic. primum ex his, Palac. Rube. in c. per vestras 2. notab. §. 1. nu. 43. Xuarez. allegatione 7. neque potest hanc iurisdictionem à se abdicare Princeps, quia in illa cõsistit regalis dignitatis essentia, Lucas de Pena in l. in sacris de proximi sacrorum scriniorum, & in l. quicumq; de omni agro deserto, Bellug rub. 22. n. 15 Couar. pract. 4. Benedict. in verb. & vxorem, in c. Rainuntius nu. 416. Roland. consi. 1. nu. 115. vol. 2. Nata consil. 636. nu. 27. Paul. cons. 70. vol. 1. Bald. consil. 333. vol. 1. Ex eodemq; fonte, & translatione iuriũ Reipublicæ in Regẽ, assequutus fuit vniuer-7 sale † dominium, & latitudinem terrarũ, ita vt ipse solus, & nullus alius dominus dici posset, l. bene à Zenone, de quadriẽnal. præscrip. C. l. depreca tio ad l. Rodiã de iact. Bald. in rub. de præscrip. & sic nulla Ciuitas seu oppidum contendere potest certam terrarum latitudinem pro termino, & 8 territorio sibi competere, nisi demonstret titulum Regium, vel immemorialem, Innocent. in capit. cum ad sedem de restitutione spoliato. Bald. in l. 1. de emancipatio. liber. numer. 12. Ancharran. consil. 142. Auendan. de exequend. capit. 1. & cap. 4. num. 4. & cap. 12. nu. 2. 3. & 4. Calcan. consil. 89. & sic dicẽti se esse 9 dominum † termini, aut territorij, incum-

incumbit onus probandi illud, Bald. in l.1.§.in initio,num.5.&6.de offic. præfect. vrbis, Auend. vbi sup. aliàs Rex vincet,&inferior vincetur.c.de cimas,de resti.spoliatorum,cap.cum personæ de priuil.in 6. vbiDD.Grãmatic.decis.67.nu.7. Menoch.de retinend.remed.3. nu.152. & harum
10 regaliarum † prior scopus est iustitiæ administratio,quoniã cum ad Principẽ expectet subditos tueri in personis & bonis,ita & iustitiã administrare, ob id enim tributa † illi impendũ-
11 tur,can.tributũ 3.q.8. Auend. lib.1. c.1.nu.12.Benedict.in c.Rainuntius verb. condidit.1. nu.29. idq; per se, vel per ministros facere debet,Auẽdan.d.c.1.nu.8.Couar.d.pract.4.numer.3. Aymon. cons.338. posterior
12 scopus est diuisio terminorum † in alimenta vassallis præstanda, quia cum Princeps vassallorum pater sit, oportet ab eo illos, vt filios tractari, iuxt. Bald. consil. 460. lib. 1. Iason in l. si quis filium, C.de inofficio.testam.in principio, Aymon consil.241. nu.8. Et sicut decet patrem dotem & alimenta filijs dare. l.qui liberos de ritu nuptiarum, cap. cum haberet, de eo qui duxit in matrimonium. Ita
13 & Princeps assignatione † terminorum populos dotare tenetur, Innoc.vbi supra, Xuarez allegation.7. nu. 13. Ex hac autem assignatione
14 terminorum per Regem facta dominium, vniuersale in Vniuersitatem transit irreuocabiliter, l. in tantum, §. vniuersitatis de rerum diuisione, l.omne territorium de censibus,Burgos de Paz in l. 3. Taur. num.477.
15 Vtilitas vero pascuorũ,†& terminorum in singulos de Vniuersitate,præsentes, & futuros, ita vt solis incolis & vere habitatoribus detur, l. testatrix, §.1.l.si seruitut.vendicetur, vbi Alber.Bald.in rubr.de rerum diuisione, num.17. obseruant. item in terminis de pascuis, Bertrand. consil.51.vol.2.Auenda.d.lib.1.cap.12. Couarrub.pract.37. Burgos de Paz d.l. 3. numer. 463. & 479. Socin. consil.125.in 2. Et sicut dominium
16 † translatum in Vniuersitatẽ est irreuocabile, l.perfecta donatio,C.de donat. quæ sub mod. Bald.cons.326 in 1. Auendan. d. c.4.nu.4. & c.14. nu.19. ex communi resolutione dicentium quæsita per contractũ Prin-
17 cipis † etiam lucratiuum reuocari non posse, quia contractus non subiacet reuocationi Principis,imo Princeps suo tractatu astringitur, Bald. consil.327.in 1.& in l.2.nu.18,C.de seruitut. Tiber.consil.19.vol.3. Roland.consil.13. num.36. & cons.48. numer.10. vol.3. Alciat.consil.262. nu.4.Cepha.consil.58.nu.78.Socin. Iun.cons.136.in 3.Aymon cons.241
18 nu.20.Ita similiter † pascuorũ vtilitas translata in singulos de Vniuersitate per terminorũassignationem est irreuocabilis:ita vt nec per vnum ex vicinis alij auferri possit, sed æquali-
19 ter diuidendus † sit pastus,Alber. in d.l.testatrix, §.1. si seruit. vendicet. Aymõ cons.60.n.3. Calcan.cons.34 col.3. Auenda.d.c.4 nu.20.& 25.& c.13.nu.8.& 9.Burgos de Paz in d. l.3.n.498.Menoch.de arbit.cas.245 in fin.si tamen singulari consentirẽt,
20 † sibi præiudicarent in vim consensus & pacti, Portol.num.2. in verb. boalare, imo nec dominus territorij potest auferre vicinis vsum pascuorũ,Faber in rub.de leg. fus.cani. tol.Cassane.rub.13.§.2.in fin.Auendan. cap.4. nu.25. & c.12. num.30. & c.13.nu.6.Burgos dePaz vbi sup. nu.430.461.492.& sic domini inferiores populorũ non possunt facere

forestas

21 forestás † defesias in terminos illorum, quia sic auferrent pascuorum cōmoditatem, quod facere non possunt sine cōsensu particulariū, Afflic. lib. 1. rub. 85. nu. 8. in consti. Neapolit. Couar. pract. 37. Auenda. d. lib. 1. cap. 12. nu. 30. Burgos vbi sup. n. 478
22 quinimo nec dominus, † & rectores populi pascua auferre possunt, nec præiudiciū inferre circa ea, Bertrād. consil. 1. vol. 3. Auend. d. c. 12. nu. 30 Burgos de Paz vbi supra num. 478. Portol. vbi supra nu. 1. imo nec Rex
23 cum rectoribus † potest pascua tollere etiā defesiā constituendo, Auend.
24 d. c. 12. nu. 31. nisi interueniat † cōsensus omniū (nam consentientes & eorū hæredes ligabit statutū Vniuersitatis, seu pactū circa pascua) non hæredes autē, & non consentientes nō ligabit in perpetuū, Auend. d. c. 12. nu. 30. & n. 31. Donatio namq; domi
25 nij † Vniuersitati, & vtilitatis, & vsus singulis vicinis, perpetua est, perpetuumque effectum habet irreuocabilem, ita vt præsentibus, & futuris omnibus censeatur facta, vt sic perpetua sit, & sic tot donationes censentur factæ respectu vtilitatis pascuorum, quot sunt personæ in donatione comprehensæ, & per consequens quot sunt vicini præsentes, & futuri, Castr. in l. si pecuniam numer. 1. de reb. credit. & consil. 164. nu. 5. in 2. Deci. cons. 498. num. 19. Siluan. cons. 15. n. 19. in 7. Tiraquel. de primogen. nu. 108. 116. Couar. lib. 1. cap. 14. num. 7. Oldra. cons. 95. nu. 16. Menoch. cons. 165. nu. 12. Pelaez. lib. 1. q. 24. num. 14. & quilibet
26 ex vicinis capit iure † proprio, & mirum non est asseuerare concilium præiudicium inferre non posse singulis vicinis circa pascua forestas faciendo, quia cum vnicuique ex vicinis ex concessione Regia sit quæsitum sit irreuocabiliter, ius sibi quæsitum sine consensu suo ab alijs vicinis, à quibus ius, & causam non habent, tolli non potest, hoc enim argumenti genere vtuntur in varijs casibus Paul. consil. 164. vol. 2. numer. 4. Xuarez in quæst. de maioratu num. 18. Decius consil. 607. numer. 11. & consil. 208. nu. 9. Menoch. consil. 161. num. 19. Couar. lib. 2. resolut. cap. 18. num. 2.

Et ex eodem fonte colligitur neque totum populum pacto aut præscriptione facere posse, vt præiudicium circa pascua ipsis populo, & habitatoribus etiam consentientibus, quod fortius est, inferatur, casu quo habitatoribus, & cæteris pascua non sufficerent, quoniam tunc non obstante pacto, priuilegio, aut præscriptione dominus termini potest expellere extraneos, quocumque titulo in suo territorio pascentes, quia
27 casu, quo pascua † habitatoribus termini, & exteris non sufficiunt, naturali charitate insinuante præferendi sunt habitatores in termino extraneis, l. venditor. §. si constitu. commun. prædio. Abb. in cap. dilecti de arbitr. num. 7. Afflict. in constitut. lib. 3. rubr. 85. numer. 8. idem decis. 290. num. 78. Paris. cons. 27. in prin. nu. 34. Couar. lib. 1. var. c. 17. nu. 11. Auend. c. 4. nu. 27. Rebuff. de consuet. & styl. num. 51. Plotus de in litem iuran. §. 49. num. 27.

Ex superioribus sequitur boalaris & defesarum origo, vt dimanet ab illa translatione dominij, iurisdictionis, & terminorum in Regem, & diuisionis illorum, vt scilicet censeatur facta reseruata facultate

 † re-

28 † reuocandi, & reuidendi diuisiones terminorum ad arbitrium Regis cōcedentis, vt tanquam pater dotem moderetur, vel augeat populis per constitutionem boalaris, vt sequitur ex fortissima ratione.

Quia cum per Regiā donationē translatū fuerit dominiū terminorū in Vniuersitatem, & vtilitas pascuorum in singulos de Vniuersitate, praesentes, & futuros, & in conuicinos respectu alcreforalis, certū est ius eis quaesitū sine suo consensu ab eis tolli nō posse, neq; statuto populi, neq; ex Regis voluntate, l. perfecta donatio, C. de donationibus quae sub modo, Bald. cons. 326. in 1. Auendan. lib. 1. de exequen. c. 12. n. 31. vt dicit supra late; & tamen hoc non obstante videmus totum contrarium seruari, 29 quia per constitutionem † boalaris tollitur ius pascendi vicinis loci vbi fit boalare, & etiam conuicinis respectu alere foralis, & totum hoc cōtra supradicta, quae de iure quaesito non tollendo diximus. Quare fateri oportet hanc facultatem constituendi boalare, & defesias, & eo modo tollendi ius pascuorum, fuisse ab initio nascentis Regni Regibus reseruatum, quando diuiserunt terminos, & eos Vniuersitatibus assignarunt in dotem. Ita vt assignatio terminorum fuerit facta cum dicta reseruatione faciendi boalaria: nam si simpliciter & absolutè facta fuisset, non possent vtique modo facere defesias, & ius pascuorum tollere, sed imo quod fuerit illa assignatio terminorum facta temporaliter, & reuocabiliter, vsque quo concedens reuidendo terminos, & dotes Vniuersitatum, moderaretur, & ampliaret pascua, constituendo defesias, quasi dixerit Princeps, concedo terminos, & pascua, quousque per constitutionem vetari, quam mihi reseruo, ius pascuorum immutauero. Idque deducitur à iuris praesumptione, quia cum nullo alio titulo competere possit ista facultas, quae ab initio Regni hucusque Serenissimis Regibus competit, subse- 30 quuta obseruantia † declarauit, quibus modificationibus assignatio fuerit facta à principio, & quale ius fuerit reseruatum, Bald. in cap. 1. quid iuris si potest alienationem vassallus feudum recuperauerit Grego. Lopez l. 3. titu. 25. verbo algunas pasturas, part. 4. Castro de lege poenal. lib. 1. cap. 1. Basquius controuersiar. Illustrium lib. 1. cap. 47. Aymon post Castrens. Roman. & Socin. consil. 211. numer. 6. Iosephus Ludouicus conclus. 38. Ex quo colligitur, quod si ista facultas dessignandi boalaris, (quae viget in obseruātia) ab initio fuit retenta, & per eam ab eodem initio tollitur ius pascuorum vicinis, quod dicetur fieri ex causa antiqua, & ex consequēti seruitutes interim cōcessae, 31 pacta, & conuentiones, † resoluētur, resoluto iure acceptorum, & sic vicinorum, ex quorum conuētione, pactis, & patientia alij conuicini dicuntur habere, l. lex vectigalis de pignor. l. fin. C. de legib. vbi Paul. Deci. consil. 197. numer. 4. Ripa in l. haeredes mei, §. cum ita, num. 67. & ibi Zanch. nu. 167. Peralta in l. Titia nu. 101. de leg. 2. l. 3. §. sed Marcelus, ff. de in diem adiect. Bart. vbi cōmuniter scribentes in l. in diē, ff. de aqua plu. arcen. Idq; confirmatur ex l. licet, C. qui potior. in pign. habeant. & ex traditis per Negus. de pign. 4. p. nu. 33. & Socin. cons. 118. vol. 2. Ex quibus regula, qui prior est tēpore, 32 limitatur, quādo posterior † creditor rem

rem suam tradidisset debitori, reseruando sibi ius hypothecæ in re illa in limine traditionis, nā tunc præfertur anterioribus creditoribus, quia cum dicta reseruatione, & nō sine ea, rē tradidit, si ergo id est in posteriore creditore, quanto magis procedet quādo prior creditor, qui Rex est, vt vt in nostro casu, reseruasset sibi facultatē resolutiuam, pro quibus facit Bald. in l. cum mulier, nu. 5. vers. item non obstat, solut. matrim. quē sequitur Aretin. in l. qui absenti, nu. 9. de acquir. poss. dum vult quotiens domi 33 nium † non transit in aliquem purè & absolutè, sed sub certa reseruatione, & forma, vt in casu nostro, quod eueniente reseruationis casu totum ius translatum emoritur, & extinguitur, & ad non causam reducitur, perinde ac si translatum non esset. Bald. in l. 3. C. de pact. inter empt. & vend. Iason consil. 128. nu. 41. in 4. Boher. decis. 321. nu. 4. Bald. cons. 9. in 1. & in c. 1. §. rursus quemadmodum feud. amitatur, vel si negetur hæc reseruatio facultatis, fateri oportet concessam 34 fuisse Regi facultatem † concedendi boalare, etiā cum potestate auferēdi ius quæsitū tertio ex contractu. Idq; per necessariam consequentiā, licet in dubio regulariter non veniat ista potestas auferendi ius quæsitum, & radicatum, Bald. in l. 2. C. de seruitutibus & aqua. Felin c. quæ in Ecclesiarum nu. 32. de constitut. Et sic concludendum videtur, quod cum prin 35 ceps facit boalare, † non agit de tollendo iure quæsito, sed de conseruādo iure sibi reseruato, & eo nō amittendo, quia aliàs non posset auferre, imo nec totus populus posset auferre ius pascuorū vni de populo, quia pascua competunt singulis vt singulis, & tunc maior pars minori non præiudicat, Ripa respons. 93. nu. 17. Auendan. & alij supra dicti.

Vltimo facit, quia quando termini 36 † sunt compascui de iure, statuto, cōsuetudine, & pacto, diuiduntur, & communio dissoluitur, quoties pascua domino, & exteris non sufficiūt, instituto iudicio communi diuidūdo l. venditor, §. si constitutam commu. præd. Couar. lib. 1. resolut. c. 17. n. 11 Auend. c. 4. n. 27. Plot. de in litem iurando §. 49. nu. 27. & alij supra relati, sed cum hæc facultas dissoluendi 37 cōmunionem de iure † mille litibus inuoluta erat, quoniam oportebat ad eam faciendam multa intercedere, & probare, quæ refert Abb. in c. dilecti de arbitris, nu. 7. Afflict. in constitu lib. 3. rubr. 85. num. 8. & decis. 290. num. 7. Paris. cons. 27. nu. 34. Couar. lib. 1. resolut. cap. 17. nu. 11. Auend. de exequen. lib. 1. cap. 4. nu. 27. Ideo 38 Aragonenses † totum hoc in manu Principis posuerunt, vt per defesiā de eius licentia factam fiat hæc dissolutio, bene de Principe præsumētes. Bald. & Abb. in c. cum venissent, nu. 8. de iudi. Alexan. cons. 138. in 1. Afflict. decis. 51. Et ob id in constitu 39 tione defesiarum † nulla causæ cognitio à Principe adhiberi solet, quia cum hæc facultas libera sit, & à libera voluntate Regis pendens, sicuti gratiæ, & priuilegia, ideo citatio illius, qui damnum pati potest, non requiritur, neque causæ vlla cognitio, Alexand. in l. de vno quoque, col. 4. vers. item fallit, de re iudic. Bald. in l. quinquaginta de excusat. tutorum, Paul. cons. 338. in 1. Felin. in c. cum olim de re iudic. & in c. cæterum de rescript. Gozad. cons. 6. n. 7. & cons. 9 nu. 62. Curt. Iun. cons. 1. n. 25. Bald. in l. nam ita diuus, col. 1. de adoptionibus, dicens quando priuilegium con-

conceditur à Principe non esse de more, quod aliquis citetur, quia est donum superioris per l.libertus, ff. de in ius vocand. latè Deci. consil. 191. nu. 7. hic autem constat compascua non sufficere hominibus de Ambel, & hominibus de Borja. Ergo dissolui oportet per defesiam, neque dici potest, quod obseruan. 1. † de pascuis 40 sit limitata ad ius alere foralis tantum, vt sic illud perdatur tantum per constitutionem defesiæ, non autem aliud ius, quod conuentionale esset, quia si hoc ita esset defesia non præiudicaret vicinis eiusdem loci, eis pascua auferendo, cum illi non habeant ius alere foralis, sed ius cōuentionatum ex donatione Regia, quod tamen est absurdissimum, & totum contrarium practicatur, quia in eorum præiudicium fit defesia, vt in dicto foro de villis: ergo dicta obseruantia indistinctè intelligenda est tam respectu iuris alere foralis, quã conuentionati, quod habent vicini, & conuicini, hæc sunt quæ pro Villa de Ambel allegabantur, sed pro parte Ciuitatis Burgiæ faciunt sequentia.

Supponēdo primo id, quod tradit Angelus in l. Princeps de legi. quem refert Grammaticus in cons. causarũ 41 ciuilium 100. quod in Principe † duplex est potestas, altera legibus ligata, altera vero libera & absoluta legibus, in vim potestatis ordinariæ nihil potest facere, quod sit legibus contrarium, virtute liberæ potestatis potest tollere, quæ sunt iuris ciuilis, Bart. & alij in l. Antiochensium 42 de priuileg. credit. Dominium † tamen semel quæsitum sine causa tollere non potest, & alteri concedere ex magis communi opinione Gabriel in tit. de iure quæsit. nõ tollẽdo conclus. 1. & 2. Philippus Port. in regul. & fallent. nu. 15. fol. 1081. quod 43 in Aragonia † fortius procedit, quia dominus Rex (salua sua clementia) per priuiligium, neq; rescriptũ etiam cũ causa non potest tollere ius quæsitum. Ratio est, quia cõcedere talia priuilegia est de suprema potestate, Bald. in l. fin. C. de fruct. & litium ex-44 pens. quam quidem supremã † potestatem dominus Rex (salua sua clementia) non habet in Aragonia, §. itẽ del mero imperio de priuileg. gene. Molin. in verb. Rex, fol. 292. & in verb. iurisdictio, & in verb. fori Aragonũ, fol. 157. Ex quo sequitur, quod cum dominus Rex habeat restrictam potestatẽ foris, & obseruantijs Aragonum, etiam si ex contrario sequeretur bonum publicum. Et teneatur dominus Rex omnes contractus seruare, nullatenus poterit in præiudicium tertij aliquod priuilegium concedere, & per consequens tollere pascua. Et iura cõpetẽtia hominibus de Borja in terminis Villæ de Ambel ex pacto & conuentione quæsita, & sic dicit Paulus in l. digna vox, C. de legib. Deci. consil. 426. quod licet Princeps de absoluta potestate possit priuilegium, & gratiã concessam reuocare, sed de foro secus est, for. 1. de priuileg. general. dicitur enim ibi, quod dominus Rex obseruet, & confirmet foros, vsus, consuetudines, priuilegia, cartas donationum, & cãbij, & sic cum non habemus absolutã potestatem, omnia tradita per Gabrielem d. concl. 2. quod Princeps ex iusta causa, & propter bonum publicum, potest tollere ius quæsitum, 45 † non habent locum in Aragonia, & ex consequenti, neq; in Regno procederet id, quod tradit Angel. in l. Lu-

l. Lutius de euictio. Bald in l. rescripta C. de precib. imper. offeren. quod potest Rex tollere ea, quæ sunt iuris ciuilis, & ideo potest tollere præscriptionem, & alia quæ competunt de iure ciuili, quia dñs Rex cũ sit conditor iuris ciuilis, potest ea tollere, id enim omne non procedit † in Aragonia, quia dominus Rex solus non est cõditor fororũ, nec ipse in Regno solus foros condit. iuxt. tradita per Molin. in verbo fori Aragonum fol. 157. for. vinc. tit. quod dominus Rex: cum igitur ipse solus non possit condere foros, nec facere leges, in consequẽtiam dicendum est, quod dominus Rex, nõ potest tollere ius alicui quęsitum per præscriptionem, & sic per foros, & obseruantias Regni, & ex consequenti ius quæsitum per vicinos Ciuitatis Burgiæ in terminis de Ambel per tempus immemoriale iuxt. obseruant. item ius pascendi de pascuis, multo ergo minus potest tolli ius pascendi quæsitum per pactũ, & concordias, quæ sunt de iure gentium: imo licet medium acquirendi sit de iure ciuili, dominium tamen ex eo quæsitum de iure gentiũ erit, & nullum ex his poterit tolli priuilegio, neq; commissione domini Regis.

46

Secundò supponi oportet pro hac opinione, quod dominus Rex † de iure non potest concedere alicui domino locorum, seu Vniuersitati ius faciendi defesias in præiudicium vicinorum habentiũ iura commentionata, Auend. lib. 1. de exeq. mand. cap. 4. numer. 22. & 23. idem c. 12. numer. 31. Couarru. lib. 1. var. c. 17. numer. 11. Crauet. cons. 4. Neq; his obstat obseruan. 1. de pascuis, in qua alia opinio fundat omnes vires suas, vbi permittitur, quod de licentia domini Regis possit Vniuersitas facere boalare, & defesiam in suis terminis in præiudicium vicinorum, quia dicta obseruantia, † & omnes aliæ obseruantiæ, & fori loquentes de boalari, & defesijs, loquuntur solum de boalari, seu defesia permissa fieri in præiudicium aleræ foralis, & sic pastus legalis, nam cum exceptio sit de regula, & firmat eam in contrarium Decius in rub. ff. de reg. iur. l. nam quod liquide de pen. leg. cum vulg. & for. 2. de pascuis solum loquatur de pascuo forali, & aleræ foralis, dicens pro exceptione, excepto loco de boalar, resultat clare dictum boalare solum intelligi permissum fieri † respectu aleræ foralis, & sic pastus legalis, & eodem modo loquitur obseruantia item in omnibus Villis de generali. priuilegijs, vbi post permissionem pastus aleræ foralis, limittat, nisi sit boalare, & hæc intelligentia de necessitate sic accipienda est, cum respectu non habentium aleram foralem, qualis sunt non vicini, vel vicini trãsmõtantes, non erat necessarium boalare alicuius partitæ, cum totus terminus sit vetatus, & sic omnes fori, & obseruantiæ loquentes de boalari † sunt facti ad limitationẽ pascuorum foralium pertinentium conuicinis, & nullatenus ratione alicuius alterius pastus pertinentis ex alia causa, vel titulo, quam ex dispositione forali, neq; dicendum est dictos foros, & obseruantias voluisse tollere ius pascendi ex præscriptione, vel conuentione hominis, glo. in §. fuerat de actio. inst. multo enim fortior est dispositio † hominis, quam dispositio legis, & facilius tollitur ius legis, & præscriptio legis, quam hominis, Barbat. cons. 40. vol. 1. proba-

47 48 49 50 51

 tur;

52 tur, quia licet hoc ius aleræ † foralis nō possit auferri directè (citra cōstru ctionem boalaris) per vicinos loci, vbi illud competit, potest tamen tolli per in directum etiam sine licentia Regis, veluti plantando vineas, oliueta, & reducendo ad culturam, vt id supponit obseruantia item si vicini de pascuis Bardaxi in for. 2. de pascuis. Ratio huius est, quia dictum ius aleræ foralis non competit absolutè in ominibus terminis, nisi solum in montibus albis non plantatis, & sub hac qualitate, & nō quando sunt ad culturam redacti, & plantati, Couarru. practi. cap. 37. numer. 4. at vero, quando seruitus, vel ius pascendi
53 † competit perpetuo ex præscriptione, vel alio titulo, qui non sit foralis, & legalis, tunc possidentes illam seruitutem non possunt ea priuari directè, nec indirectè, etiam plantando vineas, quia id non permittitur, nec quicquam aliud, per quod tollatur ius seruitutis etiam indirectè, Cepol. in tracta. de seruit. rusti. præd. c. de seruitut. iuris de pascendi num. 4. Couarru. d. cap. 37. numer. 7. & lib. 1. var. resolut. cap. 17. numer. 11. ver. sed, & quoties, & per consequēs in præiudiciū talis iuris nō posset fieri boalare, seu defesia, vt in casu nostro, vbi homines de Borja habent ius conuentionatum pactatum per sententiam arbitralem, & non solum legale, & in hac opinione videtur residere Portol. ver. ganatum nu. 66. nō obstātib[9] rationibus allegatis per eum nu. 74. quæ non obst. ex supradictis, maximè non obst. ratio quod dicta obseruant. 1. debet intelligi etiam contra pascua conuentionata quia defesia conceditur propter indigentiā pastus, vt sup. Quæ ratio militat in omni iure, hæc ratio non obstat, nam iuxta dicta obseruan. 1. & obseru. in omnibus de priuileg. ad hoc, vt Vniuersitas faciat boalare
54 † ad iactum ballistæ modicum, non requiritur necessitas in Vniuersitate, neq; ad hoc, vt dominus Rex concedat dictā licentiā requiritur præcisse indigentia pastus, de qua in cap. dilecti de arbitr. sed sine ea fiunt defesiæ, quia à principio Regni Aragonenses cōcedentes pastum foralem, voluerunt illum limitando subijcere voluntati Regis, & Vniuersitatum facientium boalaria ad illum pastum foralem limitandum. De pastu vero conuentionato numquam tale quid imaginarunt, nec voluerunt, tū quia
55 in dubio † non præsumuntur concessisse effectum absolutæ potestatis domino Regi tollendi conuentiones & pacta, imo eam in Regno aborruerunt, vt supra dixi, & tamen hoc esset effectus absolutæ potestatis, deinde quia dominus Rex carens absoluta potestate id facere non posset, ex eadem ratione, respectu autem pastus foralis habet potestatem ordinariam, quæ ad id sufficit ex permissione fororum, & obseruan. & quando tradita per Abb. & Couarru. procederent in Regno illud esset via ordinaria coram Iudicibus ordinarijs tractandum, & non coram delegato domini Regis, vt habetur in for. 1. de commissio, & rescript. & sic esset res tractanda coram Iustitia Aragonum Iudice peculiari Vniuersitatum obseruant. item nobilium de for. cōper. qua propter videtur firma concessa Ciuitati Burgiæ confirmanda tanquam benè prouisa.

Deinde homines de Ambel in sententia arbitrali laudata, & emologata, per quam hominibus de Borja competit

competit ius seruitutis pascendi, pro misserunt non venire contra aliqua ratione, vel causa, & quouis quæsito colore, per quę verba nisi sunt renũ-
56 ciasse † iuri petendi boalare, & facultati impetrãdi licẽtiam à Rege Corne. consil. fin. in 1. vol. aliàs consil. 350. vbi illa verba promittit non venire contra aliqua ratione, vel causa, intelliguntur generaliter, prout iacẽt, etiã quod ex alia parte non adimpleatur, quod venit ad implerendum: imo licet sententia arbitralis esset iniqua non obstaret, quia in Aragonia nõ habemus deceptionẽ, Molin. ver. deceptio. Imo in Aragonia standum est cuilibet pacto † me-
57 diante scriptura facto, licet sit contra bonos mores ciuiles, nam valet omne pactum, nisi sit contra ius diuinum, vel naturale obseruantia item Iudex de fide. instru. Bald. cons. 267. numer. 9. in 1. Brun. cons. 117. n. 53. in consil. feud. & sic Tiraquel. de iure primog. quæst. 7. num. 6. dicit, quod sunt quidam mali mores, qui per legem boni fieri non possunt, repugnante lege naturæ, alij sunt mali mores, quia non repugnant legi naturali, veluti qui per solã legẽ ciuilẽ sunt prohibiti, & tales possũt per legem approbari vnde in Aragonia est dubium an possit practicari, quod tradit Abb. in d. cap. dilecti de arbitr. cũ stemus chartæ, & iuxta l. si quis in conscribendo C. de pactis, quilibet potest renunciare priuilegio legis, & Principis sibi pertinenti, vt priuato, & licentia non potest operari contra inuitum l. hoc iure §. non potest ff. de donat. idem in restitutione minoris, quæ inuito non confertur l. si Index ff. de minorib. cap. ad Apostolicã de regul. & clarum est, quod hoc bene-
58 ficium petendi † defesiam potest renunciari, sicut quodlibet aliud beneficium forale, prout quotidie pastus foralis de area ad aream renũciatur, sicut potest acquiri per vicinos ius prohibendi, ne quis habeat aleram foralem, prout dicitur, quod habet Ciuitas Cæsaraugust. & solum est pro-
59 hibitũ alicui renunciare † suum priuilegium, quando priuilegium introductum est in fauorem publicũ, non separabile à priuato, vt in priuilegio concesso clericis cap. cum contingat de sent. excõmunic. & videmus quotidie, quod licet iniquum sit aqua transeunte per terminos alicuius, eius agris sitientibus priores in beneficium inferiorum priuari dicto vsu aquæ l. si præces C. de seru. & aqua, tamẽ his non obstãtibus videmus virtute concordeatũ in multis locis, & partibus rigius, sitientibus agris superioribus, inferiores vti à qua, & non
60 audere superiores ad proprios † vsus eam assumere, & hoc solum ex eo, quia in Regno omni cõuentioni standum est, si non sit contra ius naturale, vel diuinum, imo in casu præsenti habẽt homines de Borja exceptionẽ rei iudi. sententiæ arbitralis ad impediendum boalare si fiat, obseru. vsus Regni de pigno. c. 1. delit. cont. in 6. Molin. ver. exceptio. litis finitæ, vt sic merito firma, & inhibitio iustissime prouisa sit confirmanda in fauorem Ciuit. Burgiæ.

Pro superioribus facit quia illud verbum, *De licentia domini Regis*, po-
61 situm in dicta obseru. 1. † primo non denotat plenitudinẽ potestatis, sed solum potestatem ordinariam, & includit cognitionem causæ, Rebuf. in concord. tit. de collatio. §. 1. pagi. 270. versic. quæro, Bertach. in tract. de epis. 1. par. lib. 1. quæst. 8. & facit l. ad

l. adoptio, cum l. sequenti ff. de adoptio. vbi dicit, quod licet Princeps potest confirmare adoptionem nullam, verum ad confirmandum debet citare interessatos, vt habetur in l. sequenti, nam ita diuus, nam licet Prin 62 ceps posset de plenitudine † potestatis confirmare nemine citato, verum tamen in dubio, nunquam est visus velle vti absoluta potestate, nisi expresse dicat, Bald. in l. si testamenta C. de testam. numer. 2. licet sit secus in actibus à mera voluntate dependẽtibus, vt pro alia opinione dictum est, ex quo iterum infertur non pos- 63 se practicari in Regno tradita † per Abb. in d. c. dilecti, Couarru. d. c. 17. Auend. lib. 1. de exeq. mand. cap. 4. numer. 21. 22. 27. quia in sua materia de qua loquuntur non exigitur licentia domini Regis, nec commissio, imo debebat secundum eos tractari coram Iudicibus ordinarijs Regni, & tamen dicta obseruant. 1. requirit ad faciendum boalare vltra vnam ballistatam licentiam domini 64 Regis, quæ licentia, † & commissio si fieret alicui Cõmissario priuato, vel etiam publico esset contra forum, 65 quo attento causa † Vniuersitatum non potest tractari nisi in Curia Iustitiæ Aragon. vel Regia Audientia, obseruantia item nobilium de for. compet. & secus actum esset nullũ, Roman. consl. 132. num. 2. & sic dicta licentia esset repugnans, regulis traditis per Abb. Couarru. & alios.

Et cum firma, & decretum obtẽtum per homines de Borja solum inhibeat Commissarium Regem, & non suprema Tribunalia, coram quibus licite poterunt homines de Ambel deducere licentiã, & priuilegium Regium, iura quæ sua omnia, inde sit fore confirmandam, & non reuocandam, nec declarandam finaliter, 66 quia vt dixi sæpius, pœnuria † pascuorum, quæ potest esse iusta causa dandi licentiam, non applicatur nostro casu, quia illud solum proficeret ad tollendam aleram foralem, & pastũ foralẽ, vt colligitur ex for. 2. de pascuis, & obseruant. 1. eod. titu. obseruantia item in Aragonia de general. priuileg. totius Regni, at homines de Borja non defendũt cum sua firma, & inhibitione ius, & pastum aleræ foralis, sed seruitutes, & iura pactionata in vim sententiæ arbitralis, & hanc sententiam sequitur, & tenet 67 nouissimè † Bardaxi in for. 2. de pascuis numer. 4. vers. sed quia, dicens. *Sed quia istud ius aleræ foralis non est ad eo efficax sicut ius de pascendi competens ex pacto, quia eo casu dominus Rex (salua clementia) non posset dictum ius de pascendi ex pacto competens auferre, concedendo boalare ad not. in cap. quæ in Ecclesiarum, vbi Felin. & Decius de consti. tamen ius, & pastum aleræ foralis concedẽdo boalare posset tollere, quia secundum Couarrub. vbi supra istud ius non est ad eo efficax, sicut illud, quod competit ex pacto, item quia hæc concessio boalaris sine causæ cognitione non fit, vt ibi per eum, &c. hæc ille, &c.*

Ex quibus patet manifeste respõsio ad fundamenta contrariæ opinionis, & sic quatuor Domini Locum- 68 tenentes † sequuti sunt hanc posteriorem opinionem tanquam magis æquam, & verã non limitando, nec reuocãdo firmã, vnus tamen ex dñis primã sequutus est eã dicens æquiorem attenta lege naturæ ob pœnuriam pascuorum, & iustiorem de iure attenta resolutione pascuorum facta in vim facultatis domino Regi reser-

reseruatæ, vt videbis in dictis processibus. Nam licet sententia fuerit lata pro secunda opinione, prima tamen fortissimis iuris principijs fulsita est.

DECISIO LXXV.

An dominus Rex possit apponere pœnam boalari, seu defesiæ facto cum licentia sua. Et an pœnam boalari appositam per forum, vel consuetudinem possit augere.

SVMMARIVM.

1 *Arborum scissio quibus pœnis de foro puniatur.*
2 *Princeps tollere non potest ius consuetudine, vel præscriptione requisitum.*
3 *Seruitutis iura possunt quæri in alio territorio soluta quantitate.*
4 *Pœnam alterare, & eam auferre contra extraneos ab oppido non licet.*
5 *Rex non auget pœnã etiam si pœna non esset foralis, sed consuetudinaria.*
6 *Pragmaticas Rex facere non potest de clementia sua.*
7 *Rex non potest augere pœnas forales.*
8 *Pascendi ius cum certa pœna, potest quæri in termino alieno.*
9 *Vniuersitates possunt ordinationes pœnales facere, etiam contra forum.*
10 *Et augere pœnas forales.*
11 *Etiam quoad extraneos, & circumuicinos.*
12 *Vniuersitas sicut potest statuere in delictis contra subditos, ita, & contra forenses.*
13 *Iudicatum in Curia Iustitia Aragon. circa augmentum pœnæ contra forenses dilucidatur.*
14 *Vniuersitas quare in Aragon. pœnas augere possit.*
15 *Rex quare à fortiori possit augere pœnas in constitutione boalaris.*
16 *Pœnas adijcere potest qui habet facultatem prohibendi.*
17 *Pœnæ imposita in casu quo licet prohibere, non dicuntur contra forum.*
18 *Fori loquentes de pœnis in vetato, non procedunt in boalare paruo, vel magno cum licentia domino Regis.*
19 *For. quicumque ad l. aquis declaratur.*
20 *Dictus for. non comprehendit Vniuersitatem.*
21 *Vniuersitas dicitur facere id, quod per suos ministros facit.*
22 *Pluribus, vt vniuersis competens non dicitur singulorum.*
23 *Rex etiam si non posset facere prohibitionem pascuorum boalare faciendo, benè tamen pœnam augere.*
24 *Pœna bolaribus imponitur prohibitioni, non permissioni.*
25 *Sententiæ quædam super hoc augmento pœnæ à Rege factæ, & approbatæ referuntur.*

MVLTOTIES vidi de hoc dubitari, & pro vtraq; parte vrgẽtissimas rationes adduci. Nam primo quod dominus Rex id facere non possit suadent sequentia: Et primo suppono, quod de foro solum pro scissione vitis non est statuta certa pœna obseruant. 2. de arbor. inscid. ex qua contrario sensu deducitur in cæteris † arborum scissionibus certam pœnam de foro esse statutam, idq; certum est, qua de foro est statuta contra lignantes in termino alieno pœna 5. solidos de die, & de nocte 60. foro quicumq; super furto de furtis, & nomi. autho. foro si quis

quis furatus ver. & si fuerit filius bort. de arbor. inscid. obseruant. 1. de furt. argumento à multo magis. quia si in fructibus qui sunt magis preciosi statuta est hæc pœna ergo in lignis, & alijs arboribus minus preciosis nõ debet esse maior pœna, sed illa debebitur, & facit pro his for. 1. de furt. fruct. & forus etiam in materia de qua agimus for. quicumq; in suo vetato de l. Aquil. qui auget pœnã fori siquis inuenerit electione facta, vbi cõtra ganat. pascentia in vetato alieno datur occisio vnius ouis de die, & duarum de nocte, & magis dare for. siquis inuenerit, vbi pro animalibus magnis repertis in vinea horto campo seminato, veluti equo, rocino, mulo, asino tenetur dominus animaliũ soluere pro vno quoq; 12. denarios, de minutis vero animalibus de vno quoq; 4. denarios, & secundũ ista dicunt cessare fundamentum, quod scilicet possit dominus Rex ponere, & augere pœnam, cum non sit de foro. Nam satis de foro reperitur statuta pœna pascentibus animalibus, & damnum facientibus.

Secundò dicunt, quod licet de foro, non sit certa pœna statuta, sed de consuetudine certum est Principem 2 ius consuetudine, † vel præscriptione quæsitum tollere non posse, nec illud alterare, vt dictum est latè in superioribus, Aymon multo allegans consil. 592. numer. 103. maximè in Regno vbi Princeps non habet absolutam potestatẽ, vt ibi dixi, vnde cũ in aliena territorio possunt 3 iura † seruitutis quæri soluta certa quantitate, & quidem minori tempore, & facilius, quam si nihil solueretur Couarru. lib. 1. resolut. cap. 17. numer. 11. Auendan. lib. 1. cap. 17. numer. 8. alterare pœnam, & eam 4 auferre contra † extraneos ab oppido non licet Auendan. lib. 1. cap. 4. numer. 22. Couarru. d. nu. Auendan. vbi supra. cap. 13. numer. 9. Re- 5 gem † vero, & dominum nostrum id efficere non posse, quamuis pœna non esset foralis, sed consuetudinaria patet, quia dominus Rex iuxta priuileg. general. & alia allegata vbi supra, tenetur in ingressu Regni iurare seruare foros, & consuetudines Regni. Deinde facit Molin. ver. libertates Regni, versic. dñs Rex ver. Curia generalis, vbi non licet domino Regi nouas leges, & prag- 6 maticas † facere sine interuentu curiæ, ergo nõ poterit apponere pœnas boalari, & impositas augere per suas pragmaticas. Vltimo quia si id possit dominus Rex, etiam posset auge- 7 re forales, quod † dici non potest. Neq; facit glo. tolli in Clem. ne Romani. de electio. quia illa glo. secundum Couarrub. in 4. 2. par. cap. 6. numer. 18. Gutier. lib. 2. quæst. 1. n. 14. solum vult, quod actum mere, & pure prohibitum à superiore, cui adiecta fuit certa pœna potest adiuuare inferior augendo pœnam, in proposito tamen non agitur de hoc, sed de actu permisso cum certa pœ- 8 na, quia ius † pascendi lignandi cum certa pœna in termino alieno potest quæri Couarrub. lib. 1. resolut. c. 17. num. 11. vers. sed, Auendan. lib. 1. cap. 12. numer. 8. qualis est noster, qui non potest prohiberi per dominũ Regẽ, vt in superioribus dixi latè, & si hoc esset, possit quælibet vniuersitas inferior augere pœnas forales per d. glo. quod est absurdum, vt per Auendan. d. lib. 1. cap. 4. numer. 22. vbi videatur.

Sed his non obstantibus contrarium

rium semper fuit in hac materia iudicatum ex multis, quia in Regno receptissima est conclusio, quod possunt Vniuersitates † facere ordinationes pœnales, pœnas apponendo, quicquid de iure sit, vt latissimè dixi decisio. 8. & in infra scriptis latius obseru. 2. de moder. rer. ven. Portol. in schol. ver. Iurati, nu. 1. idq; non solũ præter forum verũ etiam contra forũ, vt per foros sub rubr. de prohibita inquis. & dixe latè vbi supra obser. item si aliquis de homicid.

9

10 Ex quo sequitur, quod poterunt augere pœnas † forales, quia id non est contra forũ, cũ non id prohibeat forus, sed solũ erit præter forum, idem ne patet per forũ quicumq; in suo vetato de l. Aquil. vbi occissio ouiũ permittitur certo tẽpore anni ad custodiã boalaris, & prohibetur alio anni tempore, cum limitatione tamen huius vltimæ partis dicendo, *Nisi aliter constitutum sit de vicinis*, idest prout declarat Portola per concilium vicinorum, denique hic forus ponit permissionem appositionis pœnarum, & prohibitionẽ certo tẽpore, nisi aliud Vniuersitas statuat, & dicere vt pars alia vult, quod hoc intelligitur respe-

11 ctu † vicinorum populi statuentis, non debet admitti, nam si permissio regulæ permittentis occissionem, & prohibitionem illius, certo tempore procedit, tam respectu vicinorum, quam circũuicinorum, vt fateri per omnes oportet, fatendum itidem est exceptionem vltimam de eisdem loqui, & de omnibus esse intelligendã cum sit exceptio determinationis regulę, licet eã supponat in cõtrarium.

Deinde id confirmatur, quia iam in Curia domini Iustit. Aragonũ determinatum est, quod Vniuersitates possunt augere pœnas, non solũ contra suos vicinos, sed etiam circumuicinos. Ratio est, quia si de foro possunt Vniuersitates statuere contra forum in suos subditos, itidem pote-

12 runt in delictis † contra forenses, qui licet non sint subditi ratione originis & domicilij, sunt tamen subditi ratione delicti, vt per Bart. & alios in l. cunctos populos, C. de sum. Trini. & fid. Cath. & paria sunt forũ sortiri, & statutis ligari, vt sic accepi iudica-

13 tum † fuisse in quadam firma Iurator. Tirason. contra Nouallas, non caret tamen hoc dubitatione, quia cum iã in tali casu sit pœna statuta à foro contra forenses, videtur quod Vniuersitas non possit augere in præiudicium forensis, vt dicitur idem de Infantione, sicuti habes in decisio. 8. cum à pari procedant Infantio, & forensis, cum ambo non sint subiecti in pœnalibus Vniuersitati, nisi dicas magis subiectum forensem, quam Infantio, qui omnino non comprehẽditur tuto criminali.

14 Et licet de iure Vniuersitates nõ ponant pœ nas † in suis statutis DD. in l. omnes populi, ff. de iusti. & iur. tamen eo ipso quo fuit illis data potestas statuendi per priuil. generale, §. item de los cotos, tam præter, quã contra forum, fuit etiam datũ, quod posset pœnas ponere, & augere etiã contra forum.

Secundum ista, quando Vniuersitates faciunt boalare paruũ sine licẽtia domini Regis, iuxta d. obser. 1. de pascuis, poterunt pœnas apponere, & appositas augere, si hoc igitur permittitur Vniuersitati non expresse, sed in consequentiam facultatis faciendi boalare sibi concessæ, quã-

15 to magis licitum id erit † domino

Regi, qui ab initio nascentis Regni sibi reseruauit hanc facultatem prohibendi, & faciendi defesias, vt in consequentiam necessariam possit, & debeat pœnas apponere, l. oratio, ff. de sponsalib.

Confirmantur superiora de foro, & obseruantia Regni, potest dominus Rex prohibere ne extrahantur à Regno equi, obseruant. item quod ibi dicitur de coto, titul. interpret. qualiter & in quibus, vbi habetur, quod dominus Rex vetat & prohibet, vt vult equos, oleum, canapum, & alia similia. & tamen obseruantia nil dicit de pœnis, † & tamen semper fuerunt positæ pœnæ perditionis, & amissionis equorum, si extrahantur, & aliæ arbitrariæ, sine quibus prohitio non poterat sortiri effectum. Quare si domini Regis est prohibere pascua per boalaris constitutionem, fatendum est similiter eius esse pœnas prohibitioni apponere.

16

Argumenta contraria non vrgent quia dicere, quod dominus Rex nõ potest facere prohibitiones contra forum, nec nouas leges sine curia, transeat, has autem quas † facit constituendo boalare, & prohibẽdo extractionem olei, & equorum non facit contra forum, sed ex permissione fori, & obseruantiæ, sibi illud concedentis, vt supra probaui. Ergo illa ratio extra rem & casum est, alias non posset dominus Rex pœnam apponere prohibitioni equorum, quod dicere est absurdissimum, & contra leges & obseruantias Regni.

17

Facit nam omnes fori de l. Aquil. vbi forus quicumque in suo † vetato, & fori defurt. & pascuis dum pœnam apponunt non loquuntur de boalari paruo Vniuersitatis, nec de magno facto cum licentia domini Regis, seu de vetatis particularium patet, quia forus † quicumque qui magis specialis videbatur loquitur per verbum quicumque, quod habet relationem ad personam particularẽ, Bald. in l. omnes populi, col. antepen. ver. sed nunquis, ff. de iust. & iur. & probatur in l. metum, §. animaduertendum, iuncta glo. in ver. à quo, ff. de eo quod met. caus. & sic ille forus † non comprehendit Vniuersitatem quæ propriè persona non est, sed ficta & representata, Bal. in rubr. C. ad Trebel. Alexand. consil. 216. nu. 11. lib. 2. Felin. in cap. eam te, num. 15. ver. tertia declaratio de rescrip. quare videtur, quod propriè non reperitur certa pœna de foro ad tuitionem boalarium, nisi illa quæ per dominum Regem, & Vniuersitates apponeretur, facit id cõfirmãdo, † quia licet Vniuersitas possit per suos ministros id facere, iuxta text. in l. 1. ff. de acquir. poss. tamen tunc minister nõ diceretur illud facere, nec exercere nomine suo proprio, sed nomine Vniuersitatis, Iason in l. 1. §. fi. nu. 4. ff. de acq. poss. & sic in illo particulari non verificarentur verba in suo vetato, quia non esset suum, sed Vniuersitatis, quia iam licet boalare ad omnes Vniuersitatis expectaret, illud esset tanquam ad vniuersos, non tamen tanquam singulos, & est certa conclusio, quod illud quod competit pluribus, † vt vniuersis, non dicitur singulorum, & sic boalare Vniuersitatis non diceretur meum, & tuũ, Bar. Ias. & alij in l. serui electione, §. 1. de leg. 1. & sic cũ verba illius fori nõ quadrent Vniuersitati, nec quadrabit dispositio l. 4. §. toties, ff. de dam. infect. & per consequens cum non sit de foro certa pœna, sequitur quod sic

18 19 20 21 22

&sic dimiserunt appositionem pœnæ Vniuersitatibus,& dominoRegi, alias autẽ superflue fierẽt sine pœna.

Et quãdo dominus Rex † nõ posset facere prohibitionẽ pascuorũ faciendo boalare, posset tamen pœnã augere d.glo.tolli in clem.ne Romani,quia semper inferior potest iuuare prohibitionem superioris augẽdo pœnã, vt ibi Deci. consil.199.nu.3. Crau.consl.314.col.2. Couar.in 4. 2.p.c.6.nu.18.&in for.1.de rapt.mulier,& pœna hæc, † quæ boalaribus imponitur est apposita prohibitioni, non vero permissioni,vt pars aduersa existimauit dicẽs posse pascere cũ certa pœna.Nam imo non id licet& pœna ad prohibitionem est nõ vero permissionẽ,&sic sumus extra casum quẽ tradit Afflict.decis.290.n.6.&7. Couar.& alij vbi supra,maxime quia ad verificationẽ illius glo. certissimũ est, quod dominus Rex habet iurisdictionẽ in omnes Vniuersitates, quæ huiusmodi boalaria habent.

Quare in vim superiorum fuit declaratũ † posse dominum Regem augere pœnas appositas constitutioni boalaris facti cũ sua licentia, nedum nouas apponere posse, vide in process.Iurat. loci de Torralua die 18. * Decembr.1589.& in alia Iurat.loci * de Torrijo die 1.Octobr.1593. me existente Relatore, & in processu Iurat.Iust.loci de Villaluenga 12.Au* gust.1593.vbi fuerunt admissi ad cõtrafirmandum vicini loci de Torrijo virtute priuilegij, vbi dominus Rex auxit pœnas boalaris,& sic illud priuilegium fuit approbatum per dominos Iudices,& vide in process.Iurat. Iusti.loci de Castejon de Areca, 16. * Iunij 1595.in Curia Iusti.Arago.

DECISIO LXXVI.

Retento eodem casu fuit petita declarari firma, seu inhibitio Ciuitatis Burgiæ, vt non procederet, nec arctaret, constito, quod sententia arbitralis fuerit reuocata per eundem arbitrium, seu alias expirauerit, vel effectũ non habuerit.

SVMMARIVM.

1 *Declaratio firma nihil de nouo continere potest, neque corrigere.*
2 *Declaratio solum cadit super dubio verbo.*
3 *Declarari firma non potest ex nouiter deductis.*
4 *Additio sententiæ arbitralis debet esse vnum instrumentum cum sententia, & inesse illi vt non dicatur noua dispositio, & num.6.*
5 *Reparatio fieri debet instrumenti, vt vna sit non noua dispositio.*
7 *Fractor firmæ non est qui facit actus ante petitam declarationem, qui in ea continebantur.*
8 *Declaratio firma fieri non potest, contra sententiam litis pendentia.*
9 *Causæ cognitio ad desesiam prohibetur, vbi desesia fieri non potest.*
10 *Dictio, quousque, exclusionem temporalem inducit.*

ET fuit declaratum dictam declarationem locum nō habere, ex eo, quia per declarationem † non potest corrigi, addi, nec aliquid diminui de dicta firma, inhibitione, seu decreto, sed solum potest per declarationem excuti, & declarari, palamque fieri, quod est inclusum, & absconditum in dicta firma, & sic quod in ea latebat, quod per declarationem detegitur, & manifestatur, quia si per declarationem aliquid adderetur, non esset declarare, sed reuocare, & esset noua dispositio, vt per Bart. in l. ab executore ff. de appellatio. numer. 6. Bart. & Paul. in l. hæredes palam, §. siquis potest, ff. de testam. Anton. Gabriel in suis commun. opinio. ff. de regu. iur. concl. 3. num. 61. cum sequent. Bald. in l. ea quæ C. cōminatio. & epistol. Socin. in 2. vol. consil. 260. num. 10. Gomez in reg. de non toll. iure quæsito, quæst. 13. & sic dicit Bart. in d. l. ab executore, num. 6. quod declaratio † solum cadit super expositione verbi dubij, Rebuff. in l. quod iussit, ff. de re iudi. 1. notab. nu. 65. & 2. notab. num. 153. & tamen casus firmæ & inhibitionis clarus est, continens in indiuiduo casum declarationis, & sic sunt contrarij, & per consequens per viam declarationis non possunt combinari, & admitti.

Deinde sicut firma non potest reuocari ex nouiter productis, vt latissime habes in tractatu Inhibitionum, ita nec potest declarari ex nouiter † productis, & quando declaratio excedit metas declarationis verbi dubij, quia hoc non esset declarare, sed de nouo disponere; Paul. & alij in l. hæredes palam, §. siquid post, ff. de testament. & vt valeret declaratio, oporteret quod additio † arbitri, per quam reuocatur prima sententia arbitralis, & ipsa prima sententia, essent vnum & idem instrumentum, & quod vnum inesset alteri, veluti quando incontinenti vnum post alium fuissent facta, vt in l. lecta vers. dicebam, ff. si cert. petat. Bald. in l. petens, C. de pact. numer. 49. Vel per viam reparationis, † vt per Molin. verb. reparatio, versic. die vigesima secunda Septembr. folio. 285. sicut experimur quotidie in vna commanda, & contracharta, quia si in vim commandæ, & obligationis apprehenderetur, & sequestraretur aliqua domus, vel caperetur aliqua persona, est clarum, quod non reuocaretur sequestrum, nec captura sola exhibitione, contra chartæ, nisi prius fieret reparatio supra dicta secundum Molin. taliter quod per eam fierent vnum & idem instrumentum, & pactum.

Præterea quia sententia † arbitralis, & additio reuocationis illius (quādo talis reperiretur) non sunt actus correspectiui, nec vnus factus contemplatione alterius, & sic non solum non se contingunt, verum sunt contrarij: Vnde licet essent facti incontinenti, non essent correspectiui, Mandel. consil. 45. & per consequēs vnus non esset pars alterius pacti, & quando foret, non esset pars instrumenti, quod esse debuisset ad effectum, vt possit per illud reuocari, aut declarari, & aliàs esset cum additione reuocare firmam ex nouiter productis, quod dici non potest

potest, præsertim quia contra instrumentum additionis reuocationis multa possent dici, Rebuff. in 1. tom. tractat. sentent. execut. artic. 8. glo. 4. nu. 4. Puteus decis. 284. lib. 2. vbi in fine dicit, quod Rota restituit in expectatiua reuocata, facit cap. licet Episcopus de præben. in 6. Cassad. decis. 1. de dilation. & debet, qui obtinuit reuocationem, obtinere in vim illius firmam, & non petere declarationem, facit quia si esset locus declarationi, sequeretur, quod si ante obtentam declarationem faceret aliquos actus contrarios iurisfirmæ, non esset fractor † inhibitionis. Ratio est, quia de-

7 claratio non inducit de nouo, solum detigit, quod inuolutũ est in firma, Paul. in l. hæredes palam, §. si quid post, ff. de testamen. Doctores in l. edita, C. de ædendo. Si igitur in iurisfirma comprehendebatur, quod data reuocatione sententiæ arbitralis non arctaret ipsa firma: ergo sublata firma per medium reuocationis sententiæ arbitralis, non daretur fractio inhibitionis, quia priuatio præsupponit habitum, l. decem de verbor. obligatione, & tamen totum hoc esset res absurdissima, & contra authoritatem inhibitionis, & Curiæ Iustitiæ Aragonum, ergo non potest dari locus declarationi ex re noua nouiter producta.

Facit pro deneganda declaratione, quia iurisfirma Ciuitatis Burgiæ est fundata etiam in sententia litis pendentiæ, † quam obtinuit in

8 processu Petri Millan super apprehensione, & hæc hodie durat, cuius executio priuilegiata non potest impediri, quia habet tractum successiuum, for. item como en los tiempos passados, de apprehensionibus, vnde licet sententia arbitralis non subsisteret, subsistit tamen hæc alia, quæ sufficit ad impediẽdam declarationem l. si non lex alia sentua, ff. de hæred. instit. cap. cum pro causa de sẽtẽtia excommunic. Iason in l. beneficium, ff. de constit. Princ. num. 32. Ruin. 1. vol. consil. 158. numer. 12. & in 3. vol. consil. 97. num. 3. & 4.

Et si prohibitum est facere defesiam, etiam cum licentia domini Regis, etiam erit prohibitum facere aliquam causæ cognitionem † ad fi-

9 nem faciendi defesiam, tanquam antecedens necessarium, l. oratio, ff. de esponsalibus Iason in l. 1. ff. de iurisdict. omnium iudic. numer. 15. Rebuff. in c. postulasti de Cler. excom. ministr. numer. 1. Ex quo sequitur, quod cum illud verbum, *constito*, de quo in declaratione, includat citationem partis, glo. in clement. præsenti de censib. ver. constiterit, Felin. in cap. Rodulphus, num. 41. de rescript. Stafil. de lit. iust. ver. citatio personalis, fol. 502. in libro paruo, itidem erit prohibitum, quod Commissarius Regius virtute verbi, *cõstito*, faciat, & fulminet aliquem processum super cognitione causæ licentiæ.

Vltimo contra declarationem facit, quia illa petita est sine præiudicio iurium prætensorum per Ciuitatem Burgiæ firmantem, & quousque de illis constet, per quæ verba volunt homines de Ambel, quod firmantes qui obtinent vim reorum per firmam, efficiantur actores, & arceãtur à iure pascendi in terminis de Ambel alera forali quousque ius illorum

illorum discutiatur, & quod hoc declarato cesset defesia, vt per Bart. in l.fin. §.1. ad Tertul.numer.2. vbi in statuto disponente quod filia dotata non succedat, quousque superuixerit masculus, quod deficiente masculo filia succedet patri, quia attento illo verbo, † *quousque*, exclusio fœminæ non est perpetua, sed temporalis, donec masculus superuixerit, Alexand.in 6.vol.consil.188.Decius consil.364.Albert.Bru.in tract. de statu exclu.fœmi.art.10.quæst.5. num.62. Tiraquel.de primog.q.53. num.23. quod sane videtur durissimum velle per declarationem euacuare vires inhibitionis, & facere aduersarios actores de reis, vt teneantur discutere iura sua, cum magno pecuniarum & temporis dispendio, quibus attentis Senatus Curiæ Domini Iustit. Aragon. pronuntiauit contra declarationem sustinendo firmam, & eius inhibitionem.

10

DECISIO LXXVII.

De materia confiscationis, & an morte delegati expiret iurisdictio aliorum, & alia in materia.

SVMMARIVM.

1 *Princeps solus qui superiorem non recognoscit, habet fiscum, & ius confiscationis bonorum proprie.*

2 *Princeps potest concedere alicui vnum de suis iuribus fiscalibus.*

3 *Fiscus, & res fiscales proprie, sunt bona ad Principem, tanquam Principem expectantia.*

4 *Patrimoniũ priuatum Principis, quod dicatur exponitur.*

5 *Princeps bona patrimonialia priuata adlibitum potest alienare.*

6 *Domini locorum, seu vassallorum, licet habeant merum imperium, non tamen habent ius confiscationis proprie.*

7 *Confiscationis diffinitio traditur.*

8 *Confiscatio, an habeat locum in rebus subiectis puro, & simplici fideicommisso, late examinatur.*

9 *Confiscari, vbi non possunt bona, quia vinculata, vel aliàs, tamen quandiu viuit confiscatus, qui ea possidet, erũt penes fiscum, & penes eum remanebunt si interim fideicommissum deficiat, vt num.10.*

11 *Granatus restituere, si sine liberis decedat, si committat delictum, & moriatur sine eis, bona fideicommissario restituentur.*

12 *Condemnatus in metallum, dicitur omnino mortuus.*

13 *Rex in hoc nostro Regno, in crimine confiscationis, & læsæ Maiestatis absolutam habet potestatem.*

14 *Confiscationis causæ secundum Alphõsum de la Caualleria iurisperitum tractari solebat coram Iustitia Aragonum, in processu forali, & non aliter. Et sic non poterãt extra Regnum tractari, vt num.15. Quamuis contrarium fuerit practicatũ, vt n.16.*

17 *Confiscationis causa ciuilis, diuersa est à causa criminali læsæ Maiestatis criminis.*

18 *Causa, in qua creditores prætendunt ius aliquod in bonis confiscatis, non dicitur criminalis.*

19 *Fiscus in hoc Regno non habet priuilegium fori.*

20 *Rex in causis creditorum prætendentium ius aliquod in bonis confiscatis Commissarios Iudices solet nominare, prout fuit factum in bonis confiscatis Emanuelis Don Lope cuius exemplar latè refertur. Et numer.21. 30.& 31.*

22 In-

QVIA de confiscatione aliqua dicenda sunt (quæ est ad fiscum deuolutio) opportet scire, quod solus Princeps, qui superiorem † non recognoscit, habet fiscum, & ius confiscationis bonorum propriè, Bald. in c. 1. §. ad hæc titulo de pace iuram. firm. Peregrin. de iure fisci. lib. 1. tit. 1. numer. 4. glo. Bar. Lucas de Pena, & Ioan. de Platea in rubi. C. de iure fisci l. 1. C. de bonis vaccan. lib. 10. Bald. in l. 1. C. de hæred. vel actio. vendi. Et idem dic de republica, & Ciuitate non recognoscente superiorem, Peregrin. vbi sup. quod licet ita sit, potest tamen † Princeps alicui concedere vnum de suis iuribus Fiscalibus, veluti ius bonorum vaccantium, vel propter crimen publicatorum, & cõfiscatorum, vt videmus in Baronibus Regni, quod ius confiscationis dicitur impropriè. Nam propriè nõ dicitur cõfiscari, nisi quod applicatur Principi, qui habet fiscum. Nam fiscus est Camera, siue domus Imperij, & Principis non recognoscentis superiorẽ, complectens quidquid ad illius pecuniarium cõmodum pertinet Bart. in rubri. C. de iure fisci lib. 10. l. sed celsus ff. de contrah. empt. Peregrin. numer. 2. & sic fiscus, & res Fiscales propriè sunt bona † ad Principem expectantia tanquam Principem, & vocantur, demanium Principis siue Regium, cuius proprietas spectat ad Coronam Regiam, & non ad personam organicam Principis, ita Pereg. numer. 6. & hæc non possunt alienari à Corona, etiam per Principẽ Lucas de Pena in l. quicumq; la 2. col. 4. C. de omni agro deserto, l. 2. ad fi. C. de iure reipub. lib. 11. Peregrin. numer. 8. dicens, quod Princeps est ad instar mariti reipublicæ, & per consequens non potest alienare res fiscales publicas regulariter.

4 Cætera autem bona † principi obuenientia aliunde, quam ratione Coronæ, & dignitatis ante vel post, ex causa priuata, vocantur res priuatæ, vel patrimoniũ paouatũ Principis, vt toto tit. C. de fund. rei. pri. l. 3. C. de quadrie. præscrip. Pereg. nu. 6. l. bene à Zenone, §. sed sancimus C. de quadrien. præscrip. vbi fit hæc differentia Cynus in l. Procurator C. de æden. dicuntur etiam hæc bona, præ

dia Cæsaris l.apud Iulianum, §.constat ff. de leg. 1. & procurator habeas curam de hoc priuato patrimonino, dicitur procurator Cæsaris, qui vero habet curam de publico patrimonio dicitur procurator fisci, d.§.constat, & l. 1. ff. de offi. procura. cæsa. Cynus, & Ias. in l. procurat. C. eod. Castren. in l. 1. numer. 2. C. vbi causæ fiscales, licet in Regno nulla detur differentia inter hæc, & vnicus datur procurator, qui fisci dicitur procurator, & nos latè in tractatu de Inhibitioni. cap. 4. §. 7. numer. 48.

5 Hæc autem bona † patrimonialia priuata potest Princeps pro sui libito, ex speciali mandato alienare d.§. constat l. 2. C. de quadrien. præscrip. & tradit Peregrin. vbi supra.

Secundum ista infertur, quod licet domini locorum habeāt merum imperium à Rege, & ius confiscatio-6 nis, in suo territorio, non † tamen habent proprie fiscum, & eorum respectu non dicitur confiscatio proprie, sed symbolice, retento nomine originis. Verum licet aliæ Ciuitates, & castra non habeant fiscum, habent tamen bursam communem l. 2. §. quibus ff. quod cuiusq; vniuer. nom. Bald. & Salicetus in l. 1. C. de priuilegio. fisci. Et dicitur etiam improprie confiscatio commissum, & ius commissi feudalis, propter noxiam à vassallo commissam, & competit cuilibet, vel priuato domino feudali.

7 Hijs suppositis cōfiscatio † proprie, & stricte est publicatio omnium, vel maioris partis bonorum, vel certarū rerum, & seu deuolutio ad fiscum, vel ad eum, cui Princeps ius confiscationis concessit, secundum Pereg. numer. 9. ita Iuli. Clarus §. fin. q. 28. vbi late, Bossius in titulo de fisco, & priuilegio eius.

Quo intellecto dubitatur, an con-8 fiscatio, seu fisci occupatio habeat locum † in rebus subiectis, puro, & simplici fideicommisso, & etiam si bona sint prohibita alienari, in qua quæstione vide DD. in l. filius famil. §. diui. ff. de legat. 1. Hondedeus consil. 62. Moli. late de Hispano. primog. lib. 4. cap. 11. Peregrin. de iure fisci lib. 5. titu. 1. à num. 68. cum sequent. Iuli. Clarus in §. fin. q. 78. versic. item quæro, vbi bene.

Et nota, quod licet secundum ali-9 quos, vbi bona aliqua non † possunt confiscari, vel quia prohibita alienari, vel alia ratione, tamen quandiu viuit cōfiscatus qui ea possidet, erunt penes fiscum, vt emolumentum capiat l. ex facto §. ex facto ff. ad Trebel. l. cum pater §. hæreditatem ff. de leg. 2. argum. c. 1. de cap. Conradi in feudis. Et si viuente confiscato expiret fideicommissum, vel fiat caducum, quocumq; modo, veluti per mortem fideicommissarij remanebunt perpe-10 tuo † penes fiscum l. Statius Florus §. Cornelio Felici. ff. de iure fisci. Sed contrarium tenet Iulius Clarus vbi supra: vt scilicet nec durante vita eius, qui prohibitus est alienare talia bona, veniant in confiscationem bonorum, vide per te, quia non est locus hîc agendi de hijs.

Sed illud verum est, in materia, quod si grauatus restituere bona sub conditione, si sine liberis decesserit, committat delictū, propter quod deportetur, & per consequens eius bona fuerint cōfiscata, licet accipiat ea fiscus,

11 ea fiscus, tamen mortuo, eo sine † liberis restituet fideicommissario d. §. ex facto vbi supra: Et sic vide casum, vbi bona fideicommisso subiecta, nõ confiscantur perpetuo, licet sic viuẽte confiscato. Et si esset condemnatus in metallum, statim admiteretur fideicommissarius, quia tunc iam di-
12 citur † omnino mortuus l. ex facto §. siquis rogatus el 2. ff. ad Trebell. Iulius Clarus vbi supra, qui est multum videndus.

In hoc igitur crimine confiscationis bonorum, & læsæ Maiestatis, ha-
13 bet dominus Rex † absolutam potestatem nullis regulis foralibus subiectam, aut limitatam, vt cauetur in foro nouo Tirasonæ, Anni 1592. sub rub. de la via priuilegiada in fine, & argumento à multo magis probat obseruantia item seruatur de conditione Infantion. Et etiam ante dictum forum legitur Reges Aragonum cognouisse de hoc crimine per suos Commissarios non seruato ordine fori, sola lege naturali, & diuina attentis, veluti quando Rex Iacobus dictus conquistator castigauit Don Rodericum de Lizana, & Don Petrum de Azagra non seruato ordine forali propter simile crimen, vt latius habetur in historia Petri IIII. Regis Aragonum, & Iacobi etiam Regis. Et præsertim hoc fuit practicatum ita in illis tredecim viris, qui fuerunt condemnati, & eorũ bona confiscata propter hoc crimen tempore Regis Petri IIII. referente Çurita lib. 8. Annalium cap. 30. licet (quod nota) videatur has vltimas sententias fuisse latas in vim statuti, & desaforamenti Ciuitatis Cæsaraugustæ, vt ibi narratur.

14 Inuenio tamen, quod † Alphonsus de la Caualleria doctissimus, ac prudentissimus Iurisconsultus asseuerauit Ioanni Regi II. Aragonum, quod huiusmodi causæ confiscationum non poterant discuti nisi coram Iustitia Aragonum, in processu forali, & ad instantiam fisci, & quod nunquam contrarium fuerat in Regno visum, cuius opinio pro tunc fuit sequuta, & electa alia via procedendi, saluando eius opinionẽ, vt refert Çurita lib. 20. Annalium c. 18. p. 2. aliàs 4. tomo.

Verum an hææ causæ læsæ Maiestatis, & confiscationis, possint discuti, examinari, & terminari extra Regnum Aragonum, non diiudico, solum
15 † reperio scriptum, quod dictus Alphonsus de la Caualleria vbi supra dixit, quod huiusmodi causæ nõ possunt discuti, & terminari extra Regnum Aragonum, & quod sententiæ latæ extra Regnum non sunt exequibiles in Regno, nec aliquando fuerunt exequutæ, cuius opinio fuit sequuta, vt dixi supra: & si communes fori regulæ attendantur, idem videbitur, vt apparet per nostrum Molinum, verbo delegatus versic. delegare benè, &c. & per obseruant. 1. de iurisdict. omni. iudi. obseruant. 4. de appellat. ibi, quia nõ potest dominus Rex extra Regnum cognoscere de causis Aragonum tam principalibus, quam appellationum, prout idẽ de Principatu Cataloniæ testatur Calicius in extragrauatorio Curiarum numer. 116. vers. item hæc procederent, prout id generaliter reperitur iudicatum in processu nobilis Don Roderici de Palafox domini de
* Ariza sup. iurisfir. grau. facto. Anno 1537. §. item que ningun Iudge, in priuilegio genera. obserua. 2. titul. quod cuiusque vniuer. nomi.

Licet

16 Licet meis temporibus † contrarium viderim practicatum, in sententijs latis ob simile delictum circa annum 1591. Quidquid sit, non decido, quippe, qui sciam, esse instar sacrilegij, dubitare, & disputare de potestate Principis l.2.C.de crimine sacrilegij, & illud, quod traditur Ecclesiastes, scilicet quod non est, qui Regi dicere possit, cur ita facis.

Suppositis his ad casum dicisionis 17 est sciendum, quod causa† ciuilis cōfiscationis bonorum, diuersa est, & separata à causa criminali criminis læsæ Maiestatis, licet ad eundem iudicem possint spectare, vt in casu nostro, vbi idem Commissarius cognoscens de vno, cognoscit de alio. Ratio est, quia potest vnus de iure cognoscere de causa hac criminali, & alius de ciuili, vt in l.1.& 2. & ibi Paulus Castren. C.vbi causæ fiscales. Et si hoc ita est, magis separata erit, ab hoc crimine causa creditorum, siue credituum, in qua scilicet creditores prætendunt aliqua iura, & debita su-18 per bonis confiscatis, illa etiam† causa non est criminalis, nec læsæ Maiestatis, & longe distans ab ea, absurdū enim est, quod semel deciso contra Petrū crimine læsæ Maiestatis, & eo cōdēnato, quod creditores eius, exigentes debita sua, dicantur ducere causam læsæ Maiestatis.

Non obstant text. in l. cum eorū, C.de sententijs & interlocut. & in l. cum vendente, C.vbi causæ fiscalis, hijs enim respōdet Socin. consil. 244 col.1. presertim quia in Regno fiscus 19 † non habet priuilegium fori neglecto omnino foro rei, & sic cessabit, l.1. & totus titulus, C. vbi causæ fiscales, & l.2. C. si aduersus fiscum, & Bart. l. si constante, §. fin. nu.4. soluto matrim. Cuius ratio est, quia tenetur fiscus agere coram Iudice medio Iustitia Aragonum, vt est vulgare.

Modo contigit, quod post annū 1592. fuerunt confiscata bona Emanuelis don Lope ob crimē læsæ Maiestatis, quo facto, creditores eius 20 obtinuerunt à domino Rege† Commissarios Iudices, coram quibus peterent & exigerent sua debita, vt solitum fieri legimus & vidimus: vt & solitum fieri in Regno Franciæ notat Rebuff. in l.21.ff.de verbor. signific. (licet in alijs Tribunalibus id facere potuissent) Commissarij nominati fuerunt Doctores Ioannes Ram, & Franciscus Torralua, cumque mater dicti Emanuelis, etiam petijsset Cōmissarios, dedit ei dominus Rex eosdem Iudices, cum hoc temperamento, quod dicti Commissarij se informarent de iuribus matris tantum, & sua vota remitterent domino Regi, vt ipse dominus Rex postea pronuntiaret, vt apparet per suas literas expeditas die 2. Octobr. Anno 1593. Mortuo deinde Ram Commissario, fuit in eius locum nominatus Egregius dn̄s meus Doctor Martinus Mōter. Regius tunc Consiliarius, modo autem in supremo Aragonū Regno Regēs meritissimus & eruditissimus, qui Commissarij fulminarunt processum vsque ad sententiam exclusiue. Et deinde post mortem matris, & ante sententiā, eius hæredes, Tho-21 mas Fort, & alij † opposuerunt se in processu resumentes causam, quam institutam Commissarij remisserunt domini Regi, qui pronuntiauit diffinitiuè, distribuendo bona. A qua sententia prædicti hæredes fecerunt electionem iurisfirmæ, hoc est habuerunt recursum ad Iustitiam Aragonum

num per viam electionis firmæ: vbi dicebant sententiam nullam ex eo, quia per mortem vnius ex delegatis 22 Commissarijs † expirauerat illorum potestas, cap. vno delegatorũ de offi. delegat. in 6. cap. cum causam, eod. vbi Francus Medices in tract. mors omnia soluit, 2. par. num. 84. omnes enim loco vnius sunt, vt ibi glo. & sic omnes iudicare tenentur, si non adsit clausula, quod si non omnes, &c. per l. duo ex tribus ff. de re iudicat.

Verum in hoc succubuerunt ipsi, quia illa iura procedunt in delegatis, non vero in ordinarijs, quibus cum iurisdictio competat in solidum, mor 23 te vnius † non expirat iurisdictio, nec potestas cognoscendi c. prudentiam in prin. de offi. delega. Anton. in d. c. vno delegatorum numer. 11. & dicti Commissarij cum sint ad Vniuersitatem causarum, scilicet omnium bonorum confiscatorum, iudicãdi sunt ordinarij Abb. in cap. super quæstionum col. 4. de offic. delega. Maran. 4. par. dist. 4. num. 51. Menoch. consil. 340. numer. 38. & ideo vnus sine alio cognoscere potuisset, Bart. in l. Pomponius ff. de re iudic. vbi Alexand. de communi. Maranta. vbi supra numer. 30.

Deinde quia licet morte vnius expirasset iurisdictio, non ideo prohibetur Princeps, loco mortui alterum subrogare, maximè quia morte vnius 24 in hoc casu instantia † non perijt, sed suspenditur, donec Rex alium nominet Bald. expresse in d. cap. vno delegatorum num. 4. Albericus in l. item si vnius §. si plures numer. 7. ff. de receptis arbit. Alexand. in l. duo ex tribus numer. 3. ff. de re iudic. vbi Iason numer. 3. latè, & benè Menoch. d. consil. 340. numer. 24.

Pro hijs facit, quod causa semel introducta coram domino Rege, & 25 eius Commissarijs † non potest inde extrahi, nisi volente domino Rege, & imputet sibi pars, quæ illam viam elegit, ita in terminis Calicius in extrauagatorio curiarum numer. 116. versic. si autem præsentata, &c. per tex. in cap. veniens de præscrip. vide eum, qui benè resoluit, loquẽs etiam in causis grauaminum, qualis est ista: Post hæc quia Commissarij non habuerunt potestatem decidendi, sed solum instruendi, & remittendi domino Regi cum suis votis, & sic non sumus in terminis cap. vno delegatorum cum concordantibus: ita multum bene Calicius vbi supra in fin. 26 dicens, *Et intelligo causam † Specialiter commissam, quando habet commissionem ad decidendum, secus si ad referendum in Consilio Regio, vel eius Audientia, quia tunc causa non dicitur commissa, sed in Curia retenta.*

Ex quo sequitur, quod cum causa fuerit semel euocata ad dominum Regem, & coram eo introducta de consensu partium, & iudicibus commissa, licet illi moriantur, nunquam causa reuertitur ad ordinarium, sed 27 ad ipsum † met dñm Regem Bal. in l. si vt proponis 1. numer. 15. C. quomodo, & quando iud. Iason consil. 9. & 10. ad fin. lib. 2. Decius consil. 137. & latius Menoch. d. consil. 340. numer. 49.

Vltra hæc quoniam dicti hæredes 28 habentur † pro eandem persona defunctæ l. hæres ff. de vsucap. §. 1. de iure

28 iureiuran. à moriente præst. col.4. Decius in l.hæredem ff.de reg. iur. & sicut ipsa non potuisset declinare iurisdictionẽ à se prorogatam, neq; etiam ipsi possent l. cum à matre C. de rei vẽd.l.si habeo C.de nego.gest. Decius in l. ex qua persona ff. de regul.iur. & quod iudicium cœptum per defunctum, hæres etiam diuersi 29 fori, veluti si sit Clericus, † coram eodem Iudice teneatur prosequi, est tex.in l.vbi cœptum,&in l.hæres absens ff.de iudicijs, traditur in l.si eum hominem ff. de fideiussori. Boerius decis.69.vbi de communi, & vera, Viuius in commun. opin. incipienti Clericus Ecclesiæ, vbi verior, & æquior, præsertim quia per resumptionem prorogarunt hæredes iuridictionem Commissariorũ expresse Maranta.4.par. num.14. fol.192. & sic in hoc puncto succubuerunt hæredes.

Secundò petebant hæredes recipi sibi firmam,& recursum,& reformari † sententiam Commissariorum, 30 tanquam iniustam, & desaforatam (cum debita summissione loquẽdo) quod Fiscus,& Marchiones Almenaræ, qui habebant ius in bonis, impugnabant, petendo declarari, illam electionem firmæ, & recursum non fore prosequibilem, tanquam interpositum in crimine læsæ Maiestatis, in quo dñs Rex non habet manus ligatas foris, nec eis subiectus, vt dixi. Hæredes tamen replicabant, illam causam non esse criminis læsæ Maiestatis, sed mere ciuilem, nam aliàs vsq; in finem sæculi omnes causæ creditorum super bonis confiscatis, essent læsæ Maiestatis, & non possent creditores agere, petere, & enantare in alijs Tribunalibus, quod foret rigidum secundum eos, & quod causa criminalis læsæ Maiestatis iam fuerat extincta per sententiam confiscationis, & mortis, latam contra Emanuelem Don Lope. Et Domini Locumtenen. sequuti hanc 31 rationem pronuntiarunt † in effectu fore prosequibilem, & reformarunt sentẽtiam Commissariorum in viam iustitiæ, vt in decisione quæ infra ponitur.

Fiscus, & Marchiones appellarũt ab hac sententia iurisfirmæ graua. facto. Verum hæredes obtinuerunt firmam, & inhibitionem grauaminum fiendorum ad hoc, ne Regia Audientia cognosceret de appellationis causa interposita super incidẽti causæ electionis firmæ grauaminum factorum, cum esset desaforata appellatio illa, quia à sententia lata 32 † super electione iurisfirmæ graua. factorum nullus de foro datur recursus, vt latius dixi in tractatu Inhibitio.cap.3.§.4.aliàs omnes causæ grauaminum factorum (quæ priuatiuè expectant ad Curiam Iustitiæ Aragon.) deuoluerentur ad Regiam Audientiam,& sic lederentur libertates Regni.

Sed fiscus reinstando voluit agere ad repulsionẽ iurisfirmæ graua.fiẽdorũ petẽs citari partẽ aduersam cũ hoc intẽtu, quod si in repulsione succũberet, appellaret ad Regiã Audiẽtiam, cũ à repulsione iurisfirmæ grauaminum fiendorum possit appellari,& sic hac via causa posset introduci in Regia Audientia. Fuit concessa citatio ad repulsionem limitatim in ea Curia tantum. Nam † aliàs esset 33 pergirum permittere recursum à sententia iurisfirmæ graua minũ factorũ ad Regiam Audientiam cõtra foros

foros Regni, vt in d. §. 4. & si à sententia lata super grauaminibus illatis non datur appellatio ad Regiam Audientiam, nec dabitur à iurisfirma, quæ concessa sit, ad prohibendam illam appellationem à sententia firmę grauaminum factorum, cum illa firma solum detur † ad prohibendum viā facti, vt ibi cauetur in d. §. 4. pro quo faciunt notata per Calicium vbi supra vers. item hæc procederent, vbi dicit, quod vbi priuilegium, vel consuetudo dat alicui solidè iurisdictionem expresse disponendo, quod superior non se intromittat de illa iurisdictione, tunc superior debet abstinere, nec potest manum apponere, glo. in c. pastoralis de offic. ordin. & in c. cum ab Ecclesiarum, & in c. irrefragabili, §. excessus, Butrius in c. cum contingat de foro compet. & in c. dilecti de appella. prout alias fecit Imperator in pace constantiæ, vt ibi dixit Bald. vers. præcepta, & sic Imperator potest per pactum obligatorium conferre iurisdictionem contra se ipsum, pro bono pacis, abdicādo à se iurisdictionem omnem in aliquo casu. Modo ad casum, cum secundum forum dominus Rex † non possit se intromittere in causis iurisfirmæ grauaminum factorum, nec poterit super incidentibus talis causæ se intromittere, vt in d. §. 4. & sic Iudices Locumtenentes Iustitiæ Aragon. persisterunt in hoc.

34

35

Verum hijs non obstantibus Franciscus Torralua Regens Cancellariam concessit inhibitionem † contra Locumtenentes monendo eos, ne se in tota hac causa intromitterent, sed quod eam remitterent ad Commissarios Regios, attentis supra dictis. Quo non obst. Locumtenentes persisterunt, vide in processu Thomæ Fort, & aliorum super iurisfirma, die 3. Octob. Anno 1602. & in alio processu eorundem super apprehensione.

36

*

DECISIO LXXVIII.

De eadem materia confiscationis, & simulationis contractuum.

SVMMARIVM.

1 *Creditor, & vxor non reuocant alienata per debitorem, & maritum titulo lucratiuo nisi probetur dolus.*
2 *Constituens se alterius nomine possidere & si possideat non præscribit.*
3 *Alienationes factæ ante crimen valēt, nisi sint in fraudem.*
4 *Fraus non præsumitur nisi tēpore alienationis constet de aliqua causa præexistenti.*
5 *Fraus non præsumenda si potest alia capi coniectura.*
6 *Confiscatio euitatur si vxori fiat donatio causa mortis.*
7 *Simulatus contractus in quo a fraudulento differat.*
8 *Simulationem prætendens debet dicere causam simulationis.*
9 *Clausula, constituti, & precarij, nō inducit simulationis indiciū ob retentam possessionem, & quando limitatur hoc.*
10 *Simulatio vera est, quæ reddat contractum simulatum.*
11 *Simulationis species, & causa propter quam ad simulationem deuentum est probari debet.*
12 *Causam simulationis sufficit ex verisimili cogitatione contrahentium deducere.*
13 *Sententia in hoc lata in Curia Iustit. Aragonum refertur.*

PRÆMITTE, quod etiam veri creditores, etiam ex causa onerosa, † non reuocant alienata per debitorem titulo lucratiuo, nisi probetur dolus, & fraus in ipso alienante, l. 1. & per totum quæ in fraudem creditorum ff. l penult. C. eod. Ita si maritus alienauit de bonis acquisitis constante matrimonio, non habet vxor partem illorum (licet sint communia inter eos) nisi probet in sui fraudem alienata Gomez l. 51. numer. 72. ad ll. Tauri.

Nota etiam quod si vendo tibi rẽ, & constituo me nomine † tuo possidere, donec possessionem intres corporalem, tu possessionem intras, & rẽ existente in possessione, ego possessionẽ ingredior, videor tuo nomine possidere, nec possum præscribere, argumento l. legatum, ff. de annu. lega. ita Dyn. relatus per Bal. in tit. si de feud. fuerit controuersia inter dom. & ag. vers. si facta, nu. 5. Ratio est, quia ista confessio, & permissio respicit actũ non momentaneum, sed permanentem, & futurum.

Et alienationes † factæ ante crimẽ commissum valent, l. si quis post hac, C. de bonis proscript. l. post contractum, ff. de donatio. à contrario sensu, l. res vxoris, de donatio. inter virum & vxor. tamen si in fraudem fisci fiunt, reuocantur, l. in fraudem, in princ. l. aufertur, §. 1. ff. de iure fisci, l. in fraudem ciuitatum, ff. qui & à quibus, hæc fraus probatur præsumptionibus, de quibus Bart. in l. post contractum de donatio. Natta consi. 549.

Verum hoc procedit, si tamẽ probetur, quod tẽpore donationis suberat causa quædã inimicitiæ † capitalis, vel aliæ, propter quas verisimiliter deuentũ est ad delictum, authen. sed iã necesse, C. de dona. ante nupt. l. si mulier, in princ. ff. rer. amot. nam secundum Bart. consi. 65. de iure fictiones & simulationes non præsumuntur nisi appareat causa, propter quam fictæ sunt. Nam sicut non dicitur donatio causa mortis, nisi quãdo instat periculum mortis, l. 2. ff. de donat. causa mort. ita nõ dicitur donatio facta propter aliquem casum, nisi appareat casum illum instare, nisi delictum esset sequutum statim post contractum, nam præsumeretur in fraudem factum ex breuitate temporis, & iam cogitatum tempore donationis delictum, & si talis causa præexistens non probatur, casus superueniens non est sufficiens ad reuocandum perfectam donationem, l. perfecta donatio, C. de donatio. quæ sub modo, ita Ancharran. consil. 227. col. 1. vult quod qui dicit instrumentum fictitium, probare debeat speciem & causam fictionis, & ad cuius casus reparationem sit facta. Nam iniquum est, cum instrumẽtum producitur, pro quo præsumitur l. cum precibus, C. de probat. quod perfunctoria, & incerta fictio vires eius perimat, & elidat, maximè cum fictio allegata habeat admixtam fraudẽ, & dolũ, quo casu qui allegat, non debet cum discrimine alterius in incerto vagari, l. itẽ exigit, ff. de dolo. Est bona ratio, nam ista donatio reuocatur, quotiescũq; suspicione pœnæ inferendæ fuerit facta, d. l. si aliquis, & imminet tunc suspicio, vbi cogitauit, vel cogitare debuit se puniendũm, ergo debet præ-

præexistere causa tempore contractus alienationis.

Et potuit donans moueri ex multis causis secundum Natam num. 10 scilicet carentia liberorum, senectus, affectio cognationis, coniunctio sanguinis, quæ sæpe inducunt ad donandũ per tradita l. si seruus communis, ff. de donatio. inter vir. & vxor.

Et dum alia capi potest coniectura, quæ non cadit in delictum, nõ debemus in dubio præsumere† delictũ, 5 vel fraudẽ, l. merito pro socio, de donatione autẽ causa mortis, cuicumq; fiat, certum est sequuta sententia cõdemnatoria capitali eam reuocari, etiam quod sit facta sine fraude, sicut cæteræ vltimæ voluntates, d. l. si aliquis, ff. donatio. causa mort. iuncta l. eius qui, ff. de testam. nisi 6 fiat vxori, † quia stat in pendenti, nam si maritus eam non reuocat, remanet penes ipsam firmiter, post mortem viri naturalem, sin autẽ reuocat acquiritur sibi, quia futura nõ veniunt in confiscationem tex. singularis in l. sed & si mors, ff. de donat. inter vir. & vxor. ex quo sumitur cautela cõtra fiscum, vt fiat donatio vxori causa mortis, quia si delictum fecerit, bona non confiscabuntur, Bal. in l. executorem, col. 9. versic. quæro quidam timens, C. de execut. rei iud. Paul. Roman. in l. post contractum, Natta vbi sup. nu. 13. Bar. in cons. 65 vbi agit de donatione, quæ prætendebatur simulata, dicit† aliud esse cõ- 7 tractum fraudalentum, aliud simulatum, fictum, imaginarium, nam fictus est inter alios modos quando in figura apparet, tamen secundum mentem contrahentium non ita est, & non fit, & sic dicitur ad parum factus, seu ad reparandum, veluti si quis timet tyrannum, vel commune, vel propter fugienda onera, vel similia fecit donationem bonorũ suorũ, vel partis eorum in alium, cum in veritate inter eos agebatur, quod non esset alienatio, sed ad reparandum prædicta, modo cum verba simulatoris possint multipliciter intelligi, quicumq; dicit contractum simulatũ siue agendo, siue excipiendo, debet 8 dicere qua † causa simulationis contractus sit simulatus, aliàs intentio esset incerta, nec aduersarius redditur certus, & nulla alia facta declaratione, ille contra quem dicitur simulatus, debet obtinere, l. 1. ff. de ædend. l. cũ actum, ff. de negot. gest. & intentio agentis sic esset nulla, nam debet allegari causa timoris, vel suspicionis propter quam fit, siquidem fictiones & simulationes non præsumuntur, nisi appareat causa, propter quam factæ sunt, l. si cum mulier, ff. rerum amot. cap. fin. de renun. in 6. l. sed si maritus, ff. qui, & à quibus, Bart. vbi sup. Et sic qui contractum dicit fictum, & apparenter factum, simulatum, debet dicere speciem, & causam fictionis, neque ex eo, quod venditor remansit in possessione post venditionem præsumitur simulatio, quia ex sola possessione, non apparet causa simulata, quæ debet ante stare vt dixi, in §. superuacuũ suberat causa, quare ad excludendum creditorem esset simulata venditio, & hoc allegat ipse creditor, & non venditor, vel eius hæres.

Semper igitur debet apparere causa, propter quam fictus dicitur contractus, Bart. vbi supra, & in l. post contractum.

9 Deinde clausula † constituti, & precarij tollit hanc præsumptionem, l. quisquis C. de donat. quod procedit, ita demum, si causa fictionis nõ appareat, aliàs si appareret, præsumitur fictum constitutũ, sicut ipse contractus, idem dic de clausula, per quam renũtiatur exceptioni simulationis, quod declarat voluntatẽ non dicẽdi contractum fictum, sed si constaret, esset fictus dicendus. Et propter ista non potest dici donatio, de qua Bart. in fraudem facta, nec ficta, licet fuerit omnium bonorum, concordat cũ his Cepolla de simulat. contract. præsumpt. 26. vers. quæ autem sit dilucida, &c. dicens, quod ille, qui vult dicere instrumentum simulatũ, debet ostendere causam simulationis, seu fictionis, & eius speciem, clarã, certã, aliàs si non exprimat, & ostẽdet causam, cum sint multæ secundũ Bart. d. consil. 65. succumbet secundum Cepollam, qui multa allegat, verum dicit ipse hoc ita procedere, si pars aduersa opponat, & petat declarari causam simulationis, & fictionis, & non aliter, vel saltim quod opponat, quod libellus est dubius, varius, & incertus, & generalis, sicut communiter opponi solet, sed tutius esset opponere in specie, vt dixi.

Propria & vera simulatio est, quæ 10 contractum simulatum reddit, † scilicet quando contractus fit apparenter propter aliquam causam effugiendam, sed de mente contrahentiũ est, vt nihil agatur, nã sunt aliæ simulationes, quæ non annullant actũ, Bart. in d. consil. 65. imo sunt licitæ, Honded. consil. 46. num. 9. vbi quod simulatio, quæ in animo consistit, cũ sit difficilis probationis, præsumptionibus, & coniecturis iudicis arbitrio probatur, qui ex qualitate personarum, loco, antecedentibus, & sequentibus iudicabit an sint sufficiẽtes, num. 13. & num. 11. vbi de communi testatur, imo per testes minus idoneos, & per iuramentum.

Vnde cum aliquæ sint simulationes, quæ non reddant actum nullũ, aliæ sic, hinc est, quod allegans si11 mulationem, debet speciem † simulationis allegare in specie, Honded. num. 2. imo vltra id necesse est allegare, & probare causam, obquam ad simulationem fuerit deuentum, & ad cuius reparationem simulatio fuerit facta, Bart. d. cons. 65. Honded. nu. 3 Imo amplius est necesse probare, & allegare causam ab initio contractus interuenisse, quia nec sufficeret ex postfacto inter partes actũ esse, quod contractus sit simulatus, Honde. n. 4.

Resumendo igitur oportet, quod actor dicat contractum simulatum exprimendo speciem simulationis, quia scilicet partes contrahentes, licet apparenter fecerint contractũ, reuera tamen noluerunt in veritate illum facere, nec quod esset alienatio. Secundo debet dicere, quod donans, seu vendens tempore contractus erat inuolutus inimicitijs, litibus, parcialitatibus, & timebat cõmune tyrannum, & intendebat præuidere, ne bona ab illis occuparentur ob delictũ, vel ob alia onera, secundũ Bart. vbi sup. & sic hãc causã de tẽpore cõtractus allegare, & probare, & hæc sufficiũt allegare & probare, quia ad 12 hoc vt simulationis † causa probata dicatur, sufficit donatorẽ de eaverisimiliter cogitare potuisse, supposito quod præexistebat iã tempore contractus Hon-

Honded.nu.28.Bart.in d.l.post contractum nu. 2. vers.dico, & consi.65. nu.3. sic fuit iudicatum † in processu 13 Thomæ Fort, & aliorum super iuris firma, die 3. Octobris, 1602. vbi ex quo non fuit probata causa simulationis, ad cuius causæ reparationem fuerit facta simulatio, ideo venditio fuit data pro bona, non simulata, non obstãte quod erat omnium bonorũ, & facta à filio matri, & quod vendens retinuerat possessionem, & erãt aliæ coniecturæ simulationis, tamen quia causa non fuit probata, ideo ita fuit iudicatũ me existente Locumtenente, & licet post dicta sentẽtia fuit annullata ob certam nullitatẽ, verũ fuit de nouo lata sentẽtia eodẽ modo, sed in alio processu eorundẽ sup. apprehensione eorũdem bonorum, fuit iudicatũ pro fisco, quia habebat tenutam, & ibi non fuit habita ratio tituli, sed tamen fuit oppositum de sententia proprietatis, & declaratũ non fore procedendum ad vlteriora in firmis, quia proprietas absorbet possessoriũ. Et perconsequens, quod sententia proprietatis lata in alio processu ordinario, & adiudicatiua dominij, obstabat in processu apprehẽsionis in articulo possessorij summarij, & sic parabat præiudicium in eo.

DECISIO LXXIX.

An Princeps, Rex, & Imperator possint alienare de bonis, & iuribus Regni.

SVMMARIVM.

1 *Alienare Princeps, vel Rex de bonis Regni, an possint.*

2 *Alienata in præiudicium Regni, & cõtra honorem Regis, potest ipsemet reuocare.*

3 *Donare potest Princeps Principatum suum filio suo, quia attenta qualitate eorum, non est alienatio magna, & grauiter lædens dignitatem regalem.*

4 *Ciuitas & castrum de domanio Principis, possunt dari in feudum alicui benemerito, retenta dominio directo.*

5 *Præscribi possunt bona domanij quoad vtile dominium.*

6 *Regalia & iurisdictionalia alienari nõ possunt, si grauiter sit læsiua alienatio, secus si modica.*

7 *Reuocationẽ concessionis rei enormiter lædẽtis Principem aliqui concedunt alienanti, alij vero successori.*

8 *Reuocari potest per successorẽ alienantis etiam illud quod continet modicam læsionem.*

9 *Subditis inuitis, & contradicentibus non tenebit alienatio facta à Principe.*

10 *Iurisdictio & regalia alienantur de consuetudine inueterata.*

11 *Princeps quicumque obligatur per cõtractum initum etiam cũ subdito.*

12 *Reuocare licet possit Princeps legem, statutũ, & priuilegium, quia est supra illa non tamen contractum nisi secundum naturam illius.*

13 *Translatione facta per Principẽ quoad dominium vtile, & directum operatur, vt remaneat obligatus de iure gentium.*

14 *Dominium postquam est quæsitum, est de iure gentium.*

15 *Iurisdictio & imperium concessum à Principe per contractum & pretiũ, quid operetur.*

16 *Iurisdictionem concessam a Principe simpliciter potest ipse reuocare.*

17 *Iurisdictio finitur per reuocationem Principis.*

18 *Comites, & Barones, & alij quibus per Regem datur iurisdictio, dicuntur officiales Regis in eorum terris.*

19 *Iurisdictio concessa à Rege per priuilegium reuocari potest.*

20 *Precario possidens non præscribit.*

 21 Pra-

21 *Præscriptam iurisdictionē potest Rex auferre de plenitudine potestatis.*
22 *Vsurpatum imperium potest Rex reuocare, quia contra potestatem absolutam Principis non præscribitur.*
23 *Præscriptionem & consuetudinem potest Princeps de plenitudine potestatis tollere & reuocare.*
24 *Præscriptio qualibet est de iure ciuili.*
25 *Præscriptio immemorialis, & centenaria, quæ priuilegio æquiparatur tolli potest per Principem de plenitudine potestatis.*
26 *Concessio per quam non quæritur subdito aliquod ius de iure gentium reuocari potest.*
27 *Reuocari possunt concessa à Rege, vt Rege secus vt a priuato.*
28 *Ciuitas concedens aliquid ciui per statutum reuocare potest.*
29 *Concessiones suas licet teneatur Rex seruare propter rationem, & fidem, tamen cum quolibet leui motiuo potest reuocare.*
30 *Donatio gratuita Principis reuocari non potest, etiam per successorem si non sit magna diminutio patrimonij.*
31 *Dominium translatum per concessionem Principis sequuta traditione vera, vel ficta non potest reuocari.*
32 *Dominium rei suæ Rex non potest auferre alicui, nisi ex causa publici vtilitati.*
33 *Donationem perfectam Rex non potest reuocare, cum sit contractus de iure gentium.*
34 *Dominium etiam datur in rebus incorporalibus.*
35 *Reiuendicatio non datur pro iuribus incorporalibus, sed datur confessoria vel negatoria.*
36 *Immunitas & certus forus à Principe concessas per viam priuilegij, in quo quis conueniri debet, nullum ius alteri quærit.*
37 *Concessio habens tractum successiuum reuocari potest, saltim quoad actus futuros.*
38 *Titulus onerosus non præsumitur ex immemoriali præscriptione.*
39 *Concessa à Principe propter seruitia, & merita, de quibus constet per ipsum priuilegium, reuocari non potest.*
40 *Priuilegium quando transit in vim contractus non potest à Principe reuocari sine causa.*
41 *Concessa à Principe iure contractus reuocari non possunt etiam per successorem.*
42 *Deus ex promissione obligatur secundum Theologos.*
43 *Concessio omnis iurisdictionis propter seruitia erit contractus.*
44 *Iurisdictio non potest vendi, nec est in commertio.*
45 *Iurisdictiones de consuetudine inueterata vendi possunt.*
46 *Vtilitate publica stante reuocantur concessiones imperij.*
47 *Contractus semper intelligitur celebratus cum clausula, rebus sic stantibus.*
48 *Iurisdictio licet fuerit vendita per Regem, poterit eam reassumere ex natura iurisdictionis, quæ precario censetur dari.*
49 *Baldi doctrina in l. qui se patris, declaratur.*
50 *Reuocari non possunt à Principe ea quæ in titulum, & dominium concessit.*
51 *Venditionis contractu semper Princeps ligatur.*
52 *Pecuniam si Princeps pro aliquo beneficio recepit, non potest recipientem beneficium destituere.*
53 *Officium iurisdictionis si venditur officiali, vt eam exerceat, potest reuocari.*
54 *Iurisdictio vendita alicui in dominium valet, & tenetur Princeps obseruare.*
55 *Absoluta potestas in Regno Aragonum non reperitur ad reuocandum priuilegia.*
56 *Motiua huius decisionis inseruntur.*

IN

IN processu Procuratoris Fiscalis, & Aldearum de Alcañiz super ciuili in Curia Iustitiæ Aragonum circa annum 1603. fuit dubitatum, an postquam dñs Rex dedit iurisdictionem, vel verius constituit Tribunal iurisdictionis in Villa Alcañicij super omnes eius Aldeas, eas, dempta vna, quæ nondum erat cõstructa, nominãdo expresse, & hoc pretio mediante, potuerit postea dictas aldeas, vel aliquas earum separare, & desunire, ita quod habeãt apud se Iustitiam, & Tribunal, pro cuius dubij explicatione de aliquibus fuit dubitatum. Et primo † an Princeps, Rex de bonis Regni alienare aliquid possit, conclusio est, quod non, cap. intellecto de iure iuran. qui licet loquatur in Rege Vngariæ, procedit in quocumq; alio, quia bona sunt dignitatis, non Regis propria, licet ipse habeat administrationem illius, & ita † ipsemet potest reuocare alienata in præiudicium Regni, & honorem Regis d. cap. intellecto vbi supra, imo debet reuocare, sicut facit Ecclesiæ administrator cap. siquis Presbyterorum de reb. Ecclesiæ aliena. & idem de quolibet posito in dignitate, Abb. nu. 1. vbi supra, vt Comite, & similibus. Hoc intellige de alienatione grauiter læsiua dignitatis regalis, non vero de modica, & non grauiter læsiua, Abb. Imol. in d. cap. intellecto, nam istæ valent, etiam si iurauerit non alienare, vt per eos vide glo. margina. ver. modica in d. c. intellecto, quæ est copiosa, idem longa disputatione resoluit Afflict. in constit. Neapolit. in præludi. quæst. 24. allegans alios multos DD. in hac opinione, & plus dicit, quod † potest Princeps donare Principatum filio suo, quia attenta qualitate eorum, non est alienatio magna, & grauiter lædens dignitatem regalem Oldradus consi. 159. Et si erat solitus concedi Principatus, & sic non tentus in demanio, res est clara, quia poterit iterum dari secundum eum, imo secundum eum † Ciuitas, & castrum de demanio possunt in feudum dari alicui benemerito retento domino, ex eo quia bona demanialia † possunt præscribi, quoad vtile dominiũ numer. 6. Bossius titu. de Principe in fin. & talis non est propriæ alienatio, & sic valet, Abb. consil. 3. quæst. 26. vol. 2. Castr. cons. 74. & idem dicendum est in regalibus, † & iurisdictione, vt non possint alienari, si grauiter sit læsiua alienatio, secus si modica, ita Bossi. titu. de Principe nu. 382. Afflict. vbi supra rubri 47. numer. 8. cum sequen. & licet in hac materia quantũ ad regalia, & iurisdictionem alienanda, vix facta est pax inter sapientes Afflict. d. quæst. 24. num. 3. secundum Bald. cons. 276. in 3. alijs dantibus † reuocationem quo ad alienantem, alijs quo ad successorem, tamen componi debet secundum Bos. d. numer. 34. vbi si sit enormis læsio possit Princeps alienans regalia, & iurisdictionẽ reuocare alienationẽ. Sed quantum ad successorem nulla fit distinctio, † quia licet sit modica potest reuocare alienationem iurisdictionis, & regalium, Bossi. vbi supra Felin. in cap. 1. numer. 5. vers. quarto declaratur de probat. Afflict. d. q. 24. in fin. Rolan. cons. 1. num. 168. 169. in 2. Et licet hæc ita de iure sint, limitantur tamen sine præiudicio subditorum, & tertij, quia possunt † isti contradicere, & non tenebit alienatio

tio eis inuitis glo. inuitus ff. de fideicommissa. libertat. Felin. vbi sup. numer. 4. Afflict. d. quæst. 24. numer. 7. Neuisan. cons. 12. inter cõsilia feud. Brun. Alba. cons. 111. quia eorum interest non mutare dominos maximè in duriores, & minores, Doctores vbi supra, vt habes in alia decisione superiori, vbi latè de hoc.

Et licet hæc de iure sint, tamē de 10 † consuetudine inueterata iurisdictio, & regalia alienantur, & sunt in cõmertio, sicut res aliæ, vt videmus quotidie alienari castra, oppida, iurisdistionem, regalia, Afflict. d. rubri. 47. vbi latè.

Secunda conclusio.

11 ¶ Princeps quicumq; † obligatur per contractum initum etiam cum subdito, quia contractus sunt de iure gentium, quod est supra Regem, & obligatio naturalis, quæ inde oritur, obligat præcisse Principem, Abb. & Felin. latè in cap. 1. de probatio. 12 & sic licet † Princeps possit reuocare legem, statutum, priuilegium, quia est supra illa, non tamen cõtractum, nisi secundum naturam illius l. fundi C. de fund. patrimon. lib. 10. C. ita Bald. in l. qui se patris C. vnde lib. vbi 13 dicit, quod in † translatis per Principem quo ad dominium vtile, vel directum obligatur Rex de iure gentium ex suo consensu, nec potest pe- 14 nitere, ratio est, quia † dominium, postquam est quęsitũ, est de iure gentium, quod ligat Regem, & nõ solum erit in cõtractu expresse, sed in qualibet concessione Principis, quæ de se sonat in priuilegium, si in ea interueniat pretium, nam secundum Bal. ibi, & Felin. vbi supra, transit in contractum, & obligatur Princeps, nec potest amplius reuocare.

Occasione istorum ad casum ve- 15 niẽdo dubitatur † an sit idem iuris in iurisdictione, & imperio, quæ Princeps cõcedit per contractũ, vel pretiũ, vt obligetur, & nõ possit reuocare, an vero possit reuocare, & auferre iurisdictionem secundum sui naturã, quæ pẽdet à Principis voluntate, & nutu, quia potest supprimere, tollere, separare, & vnire iurisdictiones Ciuitatũ, & inferiorum, l. in eadem de officio Asses. Bald. in d. l. qui se patris, Alba. cons. 111. 113. 114. 115.

Qua in re secundum Afflict. in cõstit. Neapolit. rub. 47. numer. 2. di- 16 stingue, aut Rex simpliciter † concessit iurisdictionem, & imperium, & potest sine dubio reuocare l. iudiciũ soluitur de iudi. cap. vt nostrum de appellat. Bart. in l. non ambiguitur ff. de legib. & in l. fin. C. de legib. sic Reges reuocant priuilegia iurisdictionis concessa per l. meminisse de officio Proconsul. sic Episcopus reuocat Vicarium not. in clement. 2. de rescript. Domini in c. 1. de offic. Vicar. & iste est vnus modus perquē 17 finitur † iurisdictio, & iurisdictio sic concessa dicitur concessa in officiũ, & sic de iure Comites, & Barones, 18 † & alij, quibus per Regem sic datur iurisdictio in terris eorum dicuntur Officiales Regis in eorum terris, & iurisdictio talis dicitur concernere ius publicum l. 1. §. ius publicum ff. de iust. & iur. hanc igitur iurisdictionem sic datam potest Princeps reuocare, de qua videtur loqui Bald. in d. l. qui se patris ver. in cõcessis C. vnde liberi, sicut eum sic intelligit, & declarat Bossius vbi supra titulo de regali.

regali.numer.32. & idem si per pri-
19 uilegium † Rex concedat iurisdi-
ctionem,nam de iure potest eam re-
uocare,quia est precaria,Natta con-
sil.512.numer.1.vbi multa,imo licet
non sit precaria,veluti quia præscri-
pta,quo casu non est precaria, quia
20 qui † precario possidet,non præscri-
bit,l.male agitur C.de præscription.
30.anno.adhuc hoc casu Rex de ple
21 nitudine † potest præscriptam iuris-
dictionem auferre,& alijs dare,Ale-
xand.conf.16.col.penulti. lib.5. Bal.
consf.300.lib.5.in fin. vbi idem licet
præscriptio sit immemorialis Natta
vbi supra numer.3. & idem dicen-
dum est in nundinis, quæ etiam à
Principe pendent,Natta ibi idem te
net Bald.ad Specul.in titulo de iuris.
22 omni.iudic.in prin.vbi quod † Rex
potest reuocare imperium vsurpatũ
per potestates terrarum,quia contra
potestatem absolutam Principis non
præscribitur,& omnis præscriptio po
test ab eo cassari cap.1.de constitu.
in 6.l.4. §. diuus ff. de sepul. violat.
23 Ratio est,quia Princeps potest de po
testate absoluta tollere præscriptio-
nem,& consuetudinem,& eam reuo
care,Natta num.7. Facit quia præs-
criptio centenaria est de iure ciuili,
quia potest per statutum prohiberi,
vbi in specie prohibetur numer.8.
Decius conf.496.Abb.in cap.fin. de
præscriptio. quod non fieret, si esset
24 de iure naturali,imo † quælibet præs
criptio est de iure ciuili, Natta latè
numer.10. Bald. in l.1.col.2. C. de
emancipat.lib. Et idem est de con-
suetudine, quod sit de iure ciuili, §.
constat §. ex non scripto de iure na-
turali. Et sic eas Rex de plenitudine
potestatis potest reuocare,imo presf-
25 criptionem † immemorialem, &
centenariam, quæ priuilegio æqui-
paratur,cap.super quibusdam §.præ
terea de verbo.significatione, potest
Rex reuocare, & tollere nu-
mer.12.26.

Et licet dicatur,quod Rex pactis,
& conuentionibus ligatur l.donatio-
nes quas C.de donation.inter vir. &
vxor. Natta numer.13.dico, quod
26 quando per concessionem † non quæ
ritur subdito aliquod ius de iure gẽ-
tium,vt in concessione immunitatis,
potest reuocare, quia stat in termi-
nis priuilegij,& priuatæ legis, &
lex non ligat concedentem, quod
est verum, nisi concessio transiret in
contractum,quia non posset sine cau
sa reuocari,& transiret in contractũ,
si quid daret,vel faceret conceden-
ti ille,cui conceditur Bald.in l. qui se
patris C.vnde liber.supra latè Natta
numer.15.ita Cast. in l. rescripta C.
27 de precib.Imperat.offe.&si Rex † ali-
quid concedit,vt Rex, potest reuo-
care,quia illud est priuilegium,secus
si concessit,vt priuatus, & per con-
tractum. Vnde licet Rex fingatur
per immemorialem concessisse iuris-
dictionem,vel nundinas subdito,po-
test reuocare,quia habet se in modũ
28 priuilegij,sic † ciuitas,quæ concessit
aliquid ciui per statutum, potest il-
lud reuocare.Et licet Rex in contra
ctibus vtatur iure communi, &
sit priuatus,adhuc hoc non procedit,
quando vt Rex aliquid concedit, nã
29 potest reuocare, quia licet Rex te-
neatur † seruare suas concessiones
propter rationem, & fidem natura-
lem, etiam de plenitudine potesta-
tis,tamen cum quolibet leui motiuo
potest reuocare de plenitudine,Bal.
conf.333.in prin.

Et si dicatur, quod si Rex potest
reuo-

reuocare has cōcessiones gratuitas, & liberales, posset etiam reuocare donationem simplicem, cuius pretiū non recepisset, quod tamen non potest de iure, † nec eius successor, si non sit magna diminutio patrimonij, DD. in dicto cap. intellecto, & supra latè, respondeo cum Aretin. & Felin. in cap. nouit, quod quando per concessionem Principis † transfertur dominium sequuta traditione vera, vel ficta, tunc non potest reuocari, quia dominium per illam translatum est de iure gentium, quod Princeps sine iusta causa non potest reuocare, nec auferre, Bar. in procemio Digestorū Bal. in d. l. qui se patris DD. in c. qui in Ecclesiarū, aut vero per talem concessionen non est quęsitum aliquod ius de iure gentium, sicut in priuilegio immunitatis, vel exemptionis, & statur in finibus meri priuilegij, vt quia Rex pro eius cōcessione nihil recepit, & potest reuocare, ita Castren. in l. digna vox, vbi dicit quod quando non per viā contractus, sed per viam gratiæ, & concessionis, vel priuilegij, aliquid concedit subditis, licet de potestate ordinaria non potest auferre sine iusta causa, bene tamen de plenitudine potestatis auferre potest, licet ius sit eis quæsitum, quia priuilegiū semel concessum, potest reuocare, cap. veniens de præscript. limitatur tamen quando concessio non contineret translationem dominij directi, vel vtilis, vt est concessio immunitatis, nam si contineret talia, nō posset renocare sine iusta causa l. fundi C. de fundat. patrimo. lib. 11. nam Rex nō potest alicui auferre † dominium rei suæ, nisi ex causa publicæ vtilitatis, & tunc debet pretium re fundere l. itē si verberatum §. 1. ff. de rei vendicat. multo ergo minus, quando quis ab ipso habuit dominium, quia non debet venire contra factum suum in terminis Bald. in d. l. qui se patris.

Et quibus constat, quod aliud est in donatione, aliud in concessione, quæ fit per viam gratiæ, vel priuilegij. Nam primo casu † Rex non potest reuocare donationem perfectā, cum sit contractus de iure gentium, in secundo casu, vbi de iure gentium non est alteri quæsitum, potest sine causa, vt est in concessione immunitatis, & concessione certi fori, de qua in authentica si quis in Prouincia iūcta l. hæres absens in prin. ff. de iudici. & in concessione nundinarum, in simili Bald. de pace constant. ita Ias. cons. 56. in 1. vbi dux Sabaud. potest reuocare conuentionem factam de non alienando communitatem, ciuiliani, quia per viam priuilegij ita cōuenerat, & priuilegium erat concessum subditis, nec transiuerat in contractum, cum nihil ab eis recepisset. Nec obstat, quod etiam † datur dominium in rebus in corporalibus l. qui vsumfructum ff. si vsufruct. Bartol. in §. nihil commune, nam improprie est dominium, & largo modo secundum Bartol. in l. si vsumfructum de verb. obligat. & in l. si quis vi. §. & differentia de acquirenda possessione, quod confirmatur ex eo, quia pro iuribus in corporalibus non datur directa rei venditio, † sed datur confessoria, vel negatoria, §. æque de actioni. instit. l. si prius, vbi Bart. latè ff. de noui oper. nuntiat. cap. cum Ecclesia sutrina de causa possessio. & proprieta.

Illud autem est certum, quod vbi Rex concedit per viam priuilegij immu-

munitatem, & certum forum, 36 † in quo quis conueniri debeat, & ius exercendi nundinas, nullũ ius alteri quæsitum est de iure gentium, saltem respectu futurorum, & sic Rex reuocare potest, ita Abb. in d.c. nouit, faciens differentiam inter priuilegium momentaneum, & successiuum. Nam primum Rex non reuocat, quia transiuit in ius gentium cum sortitum sit suum effectum: Sin autem habeat actum successiuum, 37 † potest reuocare, saltim quo ad actus futuros, cap. in nostro de iniur. Natta numer. 24. & etiam præscriptionem immemorialem, quia sicut priuilegium expressum potest reuocare, sic tacitum ex immemoriali resultans, & præsertim si per eam sunt præscripta reseruata Principi, quia tunc dicitur præscriptio, seu consuetudo priuilegiata, quia vice Principis fungitur cap. super quibusdam §. pręterea de verb. & ita reuocatur eo modo, quo priuilegium, ita Bald. de pace. constat. Scilicet cum causa de potestate ordinaria, sine causa de potestate absoluta, neq; ex immemo- 38 riali † præsumitur titulus onerosus, vt puta emptionis, sed solum priuilegij, & gratiæ quod multũ nota Natta num. 33.

Sed si per contractum Rex con- 39 cedit Imperium propter † seruitia, & merita Comiti, vel Baroni in terris suis, de quibus constet per ipsum priuilegium, seu chartam, non poterit Rex reuocare, nam sicut data per Regem non possunt reuocari sine causa, l. 1. 2. C. ne fiscus rem quam vendi. Ita nec Imperium, quia iura incorporalia quasi traduntur l. serui tus §. incorporales ff. de acquirend. rerum dominio. Et quia quando pri- 40 uilegium † transit in vim contractus non potest per Principem reuocari sine causa, l. fundi C. de fund. patrimoni cap. 1. de feud. sine culpa non amittendis Felin. in c. fin. de rescript. 41 & concessa per Principem † iure cõtractus non possunt reuocari, etiam per successorem, Bald. in l. 1. de constit. princip. Bart. in l. omnes populi ad fin. c. 1. de probat. quia Princeps ligatur per contractum, ibi Felin. & Bald. in cap. 1. de natur. feud. dicit, quod Deus non subijcit contractus sub potestate Principis, ex quibus ipse ligatur lege cõtractus. Imo Deus 42 † ex promissione obligatur secundũ Theologos, & sic Princeps non potest reuocare contractum secum celebratum, nisi ex causa, veluti ad implementi non sequuti, Afflict. nu. 6. dicta rubri. 47. vbi allegat alios, nec refert, quod ista concessio imperij fiat subdito, vel non subdito, quia ex quo fit in terris Principis concedentis, de non subdito fit subditus propter iuramentum ligij, & erit contra- 43 ctus omnis † concessio iurisdictionis, quæ fit propter grata seruitia, & accepta, & iure contractus remanet Princeps obligatus ex communi opinione secundum Afflict. num. 7.

Sed an sit idem, vt Rex obligetur, & nec possit reuocare, si nõ propter seruitia, sed pretio mediante Rex cõcedat Imperiũ, & sic cõtraxit emptionem, & venditionem, variè dicunt 44 DD. alij dicunt, quod nõ, quia † iursdictio nõ potest vendi, nec est in cõmertio, Bald. de pace. constant. Afflict. rubri. 47. num. 8. alij dicunt contra, vt idẽ Bald. in d. l. qui se patris ibi, *In translatis quo ad dominium, &c.* & alij allegati per Afflict. numer. 10. Nam cum imperium conceditur per Regem Baroni pretio mediante in terris

terris suis, videtur concessum in dominium Bald. in l. Barbarius 17. columna. Sed supposito secundum distinctionem Bossij, quod si non sit enormis læsio, valeat venditio, & alienatio, saltem quo ad alienantem, vt supra latè, dicendum puto, quod non poterit reuocare, cum lege contractus ligetur, & per pretium transit in contractum, secundum Bald. in d. l. qui se patris, Rebuff. de nomina. in quæst. fin. Sed cum iam de consuetudine inueterata possint † iurisdictiones vendi, secundum Afflict. Bal. vbi supra, minus dubium erit, quin Rex obligabitur, nec poterit reuocare contractum.

45

Hoc autem limitatur non procedere stante publica vtilitate, quod reuocaretur † concessio imperij, veluti quia Baro male vtitur, vel vassallos affligit, vel redundaret postea in magnam læsionem Regni. Et sic ex causa nouiter emergente, quia contractus semper intelligitur celebratus cum † clausula, ***Rebus sic existentibus, prout erant tempore contractus***, Alexand. consi. 109. in 3. vel si vtilitas publica id poscat, quibus casibus potest reuocare contractus pretio restituto ex communi Afflict. numer. 13.

46

47

48 Sed adhuc dicunt aliqui, quod nõ obstante, quod Rex vendat † iurisdictionem, poterit eam re assumere ex natura iurisdictionis, quæ precario censetur dari, nisi expresse Princeps hanc facultatem sibi abdicet, allegant Bald. in d. l. qui se patris, vbi id dicit versic. ***Sed in permissis***, etiam quando inest pretium, quia semper authoritas ipsiusmet alienantis superioris est reseruata. Et quia iurisdictio est inalienabilis, vt Bald. intelligit Xuarez. allegatione 7. numer. 9.

Verum hoc habet difficultatem, quia si hoc esset, certe nec expresse posset iurisdictionem in dominium vendere, quod falsum est, secundum Bal. versic. ***In translatis***. Quod Afflict. & Bossius fatentur secundum distinctionem sup. d. scilicet quo ad vitam alienantis. Et iam attenta consuetudine vniuersali absolute, † & Baldi doctrina habet varios intellectus. Primo per Decium in cap. nouit de iudi.

49

Secundò, vt intelligatur loqui de iurisdictione in exercitium, seu officium concessa simpliciter officiali (non in titulum, & proprietatem) & sic sine pretio, vt intelligit Bossi. vbi supra de regal. numer. 34. & Afflict. vbi supra dicta rubri. 47. numer. 2.

Et si dicas, quod ibi erat pretium, quo casu possit reuocari ex defectu voluntatis, nisi expresse Rex hanc facultatem sibi abdicasset, quo casu non posset reuocare, sicut nec posset, † quando in titulum, & dominiũ eam concessisset, vt dixit idem Bald. ibi, ***In translatis***, Bossius. & Afflict. vbi supra. Respondeo, quod hoc videtur falsum, quia non est vis, quod in dominium, vel exercitium concedat, si pretium interuenit. † Nam semper est contractus venditionis, quo Princeps ligatur, vt supra latius dixi, & Rebuf. de nomina. vltima quæst. dicit, quod si Rex pecunias pro aliquo † officio recepisset, non posset recipientem destituere, ibi allegat alios Rebuff. Boer. decis. 149. Ial. cons. 56. in fine

50

51

52

in fine in 1. Benedict. in cap. Raynũtius vers. duas habens, num. 36. verum Belluga rubr. 26. nu. 3. videtur velle, quod licet interueniat pretiũ, possit reuocari contractus per Principem ex natura iurisdictionis restituto pretio, quando pro officio pecuniam recipit, quia officia iurisdictionis non possunt secundum eum vendi, vbi late de reuocatione officialium sine causa, vt nõ fiat per Principem, secus dicit in alijs officijs, quæ non sunt iurisdictionis, vt Alcaydus, & similes secundum eum.

53 Et certè ego assentirem Bellugæ, quando venditur officium † iurisdictionis officiali, vt eã exerceat, quia cum hoc prohibeatur à iure propter mala, quę inde oriũtur, videtur quod illud non possit fieri, & si fieret posset reuocari.

54 Sècus autem, quando Princeps vendit iurisdictionem Baroni † in dominium, vel in exercitium alicui nõ officiali, veluti quod regatur in tali loco, vel tali, hoc puto licitum, & obligari Principem ad obseruãtiam, & non posse reuocare secundum supradicta, maximè in Regno, vbi non datur absoluta potestas ad reuocan-
55 dum † priuilegia, vt in §. item del mero imperio de priuil. generali, & sic in Regno à pari procedunt contractus, & priuilegia, vt resultat ex sequenti fragmento motiui præstiti in dicta causa vbi fuit pronuntiatum nõ potuisse dominum Regem reuocare contractus super iurisdictione initos.

Motiuum.

56 EX eo & aliàs, quoniam licet certissimum sit dominum Regem fundatam habere intentionẽ quoad iurisdictionem, & territoria, ita vt ad libitum illa diuidere, vnire, ac separare, possit cũ illius vna ex regalijs sit, & maxima adeo vt priuilegia illa cõcessa reuocare possit in viam iuris, absq; dubio. Tamen non minus certum est, imo certissimum, quod si Princeps, attenta generali consuetudine, super iurisdictione contractus iniret meritis, vel pretio intercedentibus, quod illos reuocare nõ poterit, imo tenebitur seruare, cum Princeps per cõtractum ligetur, maxime trãsferendo iurisdictionem in dominium vtile, vel directum, quod in Aragonia à fortiori procedit, vbi contractus & priuilegia à pari procedunt, nec reuocari possunt, vt ex principijs foralibus notoriè resultat, & cum in casu præsenti interuenerit pretium, &c.

Et licet postea in gradu appellationis, sententia hic lata, fuerit reuocata per dominos Iudices Regij Cõsilij, illud tamen fuit ex alijs capitibus, & fundamentis, quia scilicet in præsenti lite constabat, quod iurisdictio fuerat data, & tribunal erectum in villa Alcagnicij super omnes eius Aldeas per nomen iuris, & sic dum essent Aldeæ, & quod potuit dñs Rex dismembrare Aldeas, absq; eo, quod diceretur venire contra concessionẽ, & gratiam, cum illa esset intelligenda rebus sic stantibus, & dum essent Aldeæ, & ex alijs rationibus, absq; eo, quod impugnarentur fundamenta suprapo sita in hac decisio. vt in alia particulari decisione videbis.

DECISIO LXXX.

Sententiæ absolutoriæ vis, & quando ferenda ob causam, quod reus dominus sit.

SVMMARIVM.

SENTENTIA absolutoria simpliciter lata in fauorem rei, quia actor non probauit in rei vendicatione, non transfert in reũ dominiũ, nec fit dominus, gl. in l. exceptio, ff. de re iudicat. secus si sit lata † cum declaratione quod reus est dominus, vel per modum causæ, quia reus est dominus, nã tunc transfertur dominium in reum, dic sequuta traditione, vel sine ea secundũ aliquos. In Regno tamen non requiritur traditio, quia per instrumẽtum † transfertur possessio, l. si quis rẽ ff. de re iudic. Bar. in l. exceptio, ff. de re iudic. Alexan. in l. Pomponius, §. si iussu, num. 12. 13. de acquir. possess. vbi alios allegat alios, Paul. de Castro in l. si inter me, & in l. si mater, §. deniq; §. eandem causam in fi. de re iudic. dum dicit, quod † sententia absolutoria, quia actor non probauit, parit tãtum exceptionem perpetuam, quia non datur dominium, secus si sit lata, quia reus est dominus, nam transferret dominium, & actionem reo, licet cadat à possessione, & in hoc credo quod nullus discrepat. Dubium tamen est maximum, an ad hoc obtinẽdum debeat † reus offerre libellum in forma defensionis cõtra petitionẽ actoris deducendo ibi suũ dominiũ, & faciendo illud contestari per actorem, Hostien. & Abb. in c. ex conquestione de restit. spoliat. dixerunt quod sic, sicut in negatoria voluit Bald. in l. cũ Papinianus, C. de sen ten. interlo. Tamen tu dic nõ esse necessariã hanc solemnitatẽ, neq; rigorẽ ex cõmuni omniũ infra citandorũ sentẽtia, in qua nullus discrepat per optimas rationes, vide eos, Inno. vero in d.

in dicto c. ex cõquestione, dicit etiã hoc non esse necesse, sed sufficere, si reus dicat sine libello rem † esse suã, & non actoris, & assumat onus probandi, & probetur, nam ex hoc solo poterit per Iudicem absolui tanquã dominus per glo. in l. circa de prob. Paul. de Castro in d. l. si inter me recepit hãc opinionem, vt hoc sufficiat sine nouo libello, addit tamen quod reus saltem viua voce, postquam probauit, petat declarari se dominum, & faciat illud scribi in actis, vt Iudex possit illud declarare, tanquam si egisset, & super suo libello esset lis contestata, modo est videndum an opinio Innocentij sit recipienda sine additamento Pauli de Castro, an vero cum illo, & primo Alexand. in d. §. iussu, numer. 14. dicit † transferri dominium vt dixi, si Iudex pronũtiauit reum esse dominum, & hoc petitum sit videlicet declarari dominium, quoniam secundum cõmunes conclusiones quamuis reus non petat declarari se dominũ, si tamen se dominũ probauit, potest Iudex † ferre sententiã, & declarare eum dominiũ iuxta glo. d. l. circa, licet Hostien. aliter dicat. Sed communiter tenetur dictum Innocentij. Hæc Alexand. qui satis obscurè loquitur, Nam videtur sentire, vt euitetur in eo contrarietas, quod debet peti, licet non petatur per libellum in forma, contra Hostien. aliàs esset sibi cõtrarius, quia primo dicit, quod petatur, postea quod non, Bart. & Iason in l. ex hoc iure, nu. 45. dicunt, quod licet reus non petierit, si tamen postea probauit, † Iudex potest sententiã proferre pro reo in eo, quod probauit, quamuis non sit petitum glo. in d. l. circa, vidẽtur isti Doctores accipere illud verbũ petierit pro petitione libelli, non de alia verbali, de qua loquitur Castro, patet, quia sequuntur Innoc. contra Hostien. Hostien. autem de hac loquitur, quod requiratur præcisse. Deinde isti Doctores dant rationes pro opinione Hostiensis, arguendo pro eo, quod scilicet † sententia debet esse conformis libello, seu petitioni, & debet ferri super eo, super quo est lis contestata: & hoc non obstante dicunt, quod si reus probauerit, valebit sententia sinè petitione, intelligunt ergo de petitione libellaria, & non excludunt aliam verbalem de qua Castro, & melius hoc sentit Iason in verbo quarta difficultas, in fin. ibi, *Quia reus hic non petijt, &c.* & ibi, *In libello petere, &c.* Et mouetur ad hoc, quia nullus istorum reprobat Paul. de Castro in suo additamento, quod certè fecissent, si omnem petionem excludere intendissent, Imola in cap. ex conquestione, nu. 8. dicit Innoc. esse communiter receptum, vt si † reus probet de iure suo, possit fieri declaratoria super iure eius, nõ præcedẽte alia petione ex parte rei, ex eo, quia bene verũ est, quod † sentẽtia lata super nõ petitis tacitè, nec expresse est nulla, secus quãdo saltẽ tacitè pronũtiatur super petitis, vt hic, quia si pronũtiatur rẽ ad reum expectare, in cõsequentiã tacitè pronuntiatur, quod nõ expectat ad actorem, cũ non possint duo esse domini eiusdẽ rei, & ideo in cõsequentiã pronũtiatur super petitione actoris, & satis fuit lis contestata super dominio rei, † quia actor asserendo rem ad se spectare, tacitè dicit ad reũ non pertinere, & sic reus respõdẽdo petitioni, & negãdo narrata per eũ, satis contestatur litem, etiam super suo dominio, & hanc

hanc opinionem tenet glo. l. circa, 13 & præsupponit, quod † petitio actoris est cōmunis ipsi & reo, hæc Imol. Felin. in cap. cum causam, numer. 1. de re iudicat. dicit idem, quod Imol. & Imolæ opinio seruatur communiter, vt petitio actoris dicatur communis, vt si reus probat de iure suo, possit ferri declaratoria super eo, nō præcedente alia petitione ex parte rei, dummodo tamen ipse reus non solum negaret actorem dominum, sed etiam asserat se dominum, quia per hanc negationem est lis contestata super dominio rei, Imol. & Felinus clarius loquuntur, & sentire 14 videntur, quod illa † negatio sufficit, dicendo se dominum, & habeatur pro petitione quo ad effectum, ac si per libellum expresse fuisset contestatum super suo dominio, quo casu nullus negaret opinionem Hostien. esse seruandam, quia Doctores ab ea recedunt, tanquam nimis rigurosa, dicendo, quod non est necessaria, & quod minus sufficit, non quod illa in suo casu non sit sufficiens ad casum præsentem, & hoc videtur habere tantum effectum, & plus, quam si solum probaret, & peteret in voce declarari se dominum. Quid quod in casu nostro supponimus secundum Felin. quod reus neget actorem dominum, & dicat se dominum, & probet, quod videtur habere vim petitionis formalis, sed quādo esset data petitio formalis, sufficere secundum Hostiensem: ergo idem in hoc casu, pro qua opinione facit Bald. in l. cum Papiniāus, C. de sent. & inter. vbi per 15 verba negatiua dicit, quod † reus nihil debet petere, quando eius exceptio opponitur directè petitioni actoris, sed debet Iudex pronūtiare per modum causæ absolutè, quia est dominus. Et sic ipse intelligit Innocent. & negatiua omnia negat. Idem videtur sentire Alexand. in l. 1. §. in operis, ff. de noui oper. nuntia. Et si opinio Hostien. non seruatur, quia rigurosa, & seruatur alia Innocentij, quia æqua, ideo placet opinio hæc. Et secundum eam fuit iudicatum in Consilio Iustitiæ Aragonum die 21. * Iunij, Anno 1597. in processu Hieronymi Torrero super apprehensio16 ne in articulo proprietatis, † vbi licet Iurati de Erla, non petierunt pronūtiari se dominos esse, tamen quia negarunt dominium esse Iuratorū de Luna, & suū dixerunt respectu quorundā vsuum, & illud probauerunt, ideo fuerunt absoluti tāquam domini, & licet hoc non dicat sententia, tamen motiua, quæ sunt pars sententiæ, hoc dicūt. Sed additamentū Pauli erit vtile ad tollendum difficultatem. Iam ergo in hoc casu satis tacitè est petitum per actorem istud, de quo agitur, vt cū de ea re actum sit, videtur Iudicē ita debere declarare. Sed aduerte, quia si in hoc casu esset aliqua possessio penes actorem, non posset condemnari eā restituere reo, licet obtineret sententiam supradictam, quia de possessione non est aliquid actum, Bald. vbi supra, & eadem ratione, nec posset actor in casu superiori condemnari ad restituendum, tradendum, vel aliquid faciendū ipsi reo, quia de hoc non fuit actum, & esset necesse, quod per viā æque principalis petitionis reus illud peteret, secundum Bald. vbi supra, Alexand. in d. §. in operis. Et hæc multum nota, quia sunt verissima, & difficillima.

DECISIO LXXXI.

Procuratoris reuocatio, quomodo facienda.

SVMMARIVM.

1 *Procurator constitutus ad recipiendū, & de receptis, apochas concedendum, non potest facere nouationem, nec delegationem.*
2 *Decretum Curiæ Iustitiæ Aragonum.*
3 *Notificatio reuocationis non est necessario ipsi procuratori facienda.*
4 *Notificatio reuocationis quando sit necessaria, declaratur.*
5 *Opinio DD. circa huiusmodi reuocationis notificationem explicatur.*
6 *Reuocatio procuratoris generalis ad negotia incerta, est notificanda ad minus procuratori.*
7 *Reuocatio ista procuratori notificanda quomodo intelligatur.*
8 *Reuocatio tunc publicè fieri debet, quādo est procurator generalis ad certū locum.*
9 *Procurator generalis non ad certum locum, sed simpliciter datus sufficit ei denuntiari reuocationem procurationis.*
10 *Procurator generalis ad negotia certi & determinati loci, quando reuocatur, debitur ei notificari reuocatio.*
11 *Procurator generalis simpliciter datus si sit non est necessaria notificatio intellige publica.*
12 *Procurator qui est institor, & simul procurator generalis ad certum locum debetur publicè reuocari.*
13 *Procurator generalis simpliciter ad negotia, non tamen certi loci debet esse certioratus de eius reuocatione.*
14 *Notificatio necessaria est ad reuocationem procuratoris generalis simpliciter facti.*
15 *Procurator specialis si sit ad gerendum cum certa persona notificatio reuocationis facienda est illi personæ.*
16 *Reuocatio nulli nota, nec iudici, nec aduersario, nec procuratori in damnum aduersarij non valet.*
17 *Reuocatio nota iudici, aduersario, & parti valet.*
18 *Reuocatio nota tantum iudicum an valeat deciditur.*
19 *Iudice ignorante reuocationē sciente autem aduersario, valet reuocatio.*
20 *Procurator solus si sciat reuocationem, non autem iudex, nec aduersarius, tunc non valet ipsa reuocatio in damnum aduersarij.*
21 *Procurator si sit generaliter ad omnes lites datus sciens tamē solus reuocationem non valet reuocatio.*
22 *Procurator ad negotia in iudicijs quasi contrahit.*
23 *Reuocatio in omnibus illis casibus in quibus est notificanda non sufficit si iudex, vel aduersarius aliunde sciāt, sed ab ipsomet reuocante.*
24 *Decretum Curiæ Iustitiæ Aragonum traditur.*
25 *Reuocatio mandati, quando non tendit in praiudicium alicuius nisi in lucro, quod ex mandato speratur, fieri potest ignorante mandatario.*
26 *Reuocatio procuratoris facta in Curia an valeat, declaratur.*
27 *Decretum Curiæ Iustitiæ Aragonū circa huiusmodi reuocationem in curia adducitur.*
28 *Procuratoris reuocatur in Curia antequam cancellet debitum, habetur ipsum debitum pro non cancellato.*

PRocurator † constitutus ad recipiendum, & de receptis apochas concedendum, non potest facere nouationē, nec delegationem, imo nec potest cancellare debitum debitori sui principalis

palis nouatione facta, veluti si debitor cõstituerit se soluturum aliquod debitum, quod debebat suus creditor, & constituens, vt liberetur à debito, quod debet principali procuratoris, non potest procurator sub hoc prætextu eum liberare, nec cancellare, sic fuit † determinatum die 20. Aprilis, Anno 1595. in processu Ioannis Compañero super inuentario in Curia Iustitiæ Aragonum, vide Xuarez in l. post rem iudicatum, vbi pulchrè.

Procurator generalis, seu generaliter constitutus ad omnia, vt quãdo fit per procuram en blanco, seu in albis, vt dicitur in Regno, an ad sui reuocationem, requiratur quod sibi notificetur reuocatio, & si hoc requiritur, an sit necesse fiat publice, & per instrumentum, vel quomodo, in qua quæstione præter DD. in cap. ex parte decani de rescript. dic primò, quod † secundum aliquos non est necessaria notificatio reuocationis ipsi procuratori, sic Aymon. consil. 76. vbi reuocationis mandati generalis notificatio non est necessaria, quando agitur de reuocando mandato simpliciter generali, sed tantum quando agitur de reuocando mandato generali ad certam negotiationem certi & determinati loci, & certa est persona, quæ lædi potest, vt in institore, & allegat alios Doctores: nam † tunc est necessaria notificatio, quinimo publice fieri, l. sed & si pupillus, §. proscribere, ff. de instit. ita Deci. cons. 73 num. 5. vbi secundum alios per eum allegatos eam dicit communem, & in puncto iuris veriorem, nec esse ab ea recedendum in iudicando, verũtamẽ aduerte, quod hæc materia est multum prolixa, & intrincata propter perplexitatem opinionum, gl. & DD. Et ideo scias, quod † dicta opinio est falsa apertè, nam in hoc omnes concordant, quod † reuocatio procuratoris generalis ad negotia incerta (& etiam ad incertas, & omnes lites secundum Abbatem, vt dicetur) est notificanda ad minus procuratori: nam hoc sufficere dicũt DD. quasi regulariter in alijs casibus illud non sufficiat, & † hoc intellige antequam iste procurator generalis descendisset ad aliquam particularẽ personam, ita tenet Abb. in cap. mandato, numer. 7. de procurat. vbi hoc intelligit de procurat. ad negotia, & etiam ad lites, idem Abbas in c. ex parte decani de rescript. nu. 12. in fin. Ancharran. in clomen. 1. nu. 7. in fin. de renunt. & est communis opinio omnium teste Felin. in dicto cap. ex parte decani, num. 23. vers. quarta regula.

Verum est, quod sunt diuersæ opiniones circa modum notificandi, an sit necesse hoc fieri publice per edicta, vel proclama, Nam DD. dicunt, quod † si est procurator generalis ad certum locum, tunc quod fiat reuocatio publice, sicut fit de institore, & hæc est communis, & cõmunior opinio Felin. vbi supra. Si verò † non est ad certum locum procurator generalis, sed simpliciter datus, tunc sufficiet ei denuntiari reuocationem procurationis, in tantum quod non valebunt facta per eũ postea, sed bene per contrahentes agi poterit contra eũ, vt falsum procuratorem, DD. vbi supra, & hoc dicere voluit Decius in consil. 73. quasi dicat, quod si † agitur de reuocãdo procuratore generali ad negotiationem certi & determinati loci, debet notificari reuocatio, id est, publicè, vt dixi.

Vbi

11 Vbi † autem sit simpliciter Procurator generalis non sit necessaria notificatio idest publica, aliàs autem esset contra omnes DD. supra dictos, quidquod casus suus nihil facit, quia ibi reuocatio fuit intimata Procuratori generali, ex quo Procurator generaliter constitutus ad faciendum certum actum, fuit postea factus, & nominatus Procurator cum alijs ad contrarium factum exercendum, & sic habendo notitiam de reuocatione tacita, imo expressa per secũdum mandatum contrarium primo fuit vsus primo mandato, & sic ibi reuocatio fuit intimata, vel aliter posset responderi ei ex traditis per Felin. vbi supra à numer. 14. cum sequent. & vt habeas in hac materia resolutiones breues, & certas, vltra tradita per Felin. vbi supra, nota in procuratione ad negotia.

12 Primò, † quod quando Procurator est institor, qui est Procurator generalis ad certum locum, debet publice reuocari, secundum aliquos per proclama, secundum alios per edictiũ, vel verius per literas publice, & palam secundum l. si pupillus, §. proscribere ff. de instit. action. aliàs valebunt gesta per eum, & obligabunt principalem suum, Anchar. vbi supra numer. 7. Abb. in cap. ex parte Decani. numero. 12. Felinus numer. 23.

13 Si vero † agitur de reuocando Procuratore generali simpliciter ad negotia, non tamen certi, & determinati loci, dic quod si nõ est certioratus de reuocatione, non valet reuocatio regulariter, & valebunt acta per eum l. si mandassem ff. mandati, glo. in d. clemen. 1. Abbas in d. cap. ex parte Decani, numer. 12. dixi latè supra, vbi dixi requiri notificationem, requiritur ergo † notificatio 14 isto modo, quia si virtute mandati generalis nondum conuenerat aliquã personam, tunc sufficit eum certiorare, & agat contrahens contra eum, vt falsum Procuratorem, d. l. si mandassem, si vero descendisset ad certam personam, debet illa certiorari sicut de procuratione speciali, l. si fideiussor, §. 1. ff. mandati, ita Abb. in d. cap. mandato numer. 7. in c. ex parte Decani. numer. 12. Felin. numer. 22. 23. Anchar. vbi. sup. num. 7.

15 Si vero † est Procurator specialis ad gerendum cum certa persona, tunc requiritur, quod notificetur reuocatio illi personæ d. l. si fideiussor, DD. vbi supra, est verũ quod in his casibus, in quibus post legitimam reuocationem Procurator nihil potest facere, tamen si faciat, sciente, & patiente domino, valebunt gesta, & præiudicabunt domino, Doctores vbi supra. In Procuratore ad iudicia dic primo.

16 Quod si † reuocatio nulli nota est, nec Iudici, aduersario, nec Procuratori, tunc dic quod talis reuocatio non valet in damnum aduersarij, vt est notum, & sic gesta in eius fauorẽ valebunt d. cap. mandato, argumento à fortiori, an autem noceat domino reuocanti, vide Ancharran. vbi supra num. 8.

17 Si vero † reuocatio deuenerit ad Iudicem, aduersarium, & partem, tunc valet, & omnia corruunt sine dubio idem vbi sup. d. c. mandato.

18 Si vero † solus Iudex sciuit reuocatio-

 catio-

cationem, & tunc iudicium est nullum Ancharran.numer.8.versic tertius casus, Abbas in cap. mandato, numer.5. per cap. si duobus de appellation.

19 Sed si † Iudex ignorauit reuocationem, aduersarius vero sciuit, tenet reuocatio, & iudiciũ est nullum, cap. ex parte Decani, quia imputetur aduersario litiganti cum Procuratore reuocato, Abbas ibi num.5. in fin. Ancharran.numer.8.

20 Sed si † solus Procurator sciuit reuocationem, Iudex autem, & aduersarij non, tunc non valet reuocatio in damnum aduersarij, d.cap. mandato, sed valebit in damnum reuocantis, quia ipse non potest prætendere defectum reuocationis, & ignorantiæ cap. ex parte Decani, Abbas in cap. mandato.

21 Sed si † esset Procurator generaliter ad lites omnes, dic idem, quod si nondum conuenisset aliquem, sufficeret eum certiorari, si vero descendisset ad particularem personam, illi esset notificanda reuocatio, vt in Procuratore ad negotia, quia apari in
22 hoc negotio procedunt, nam † in iudicijs quasi contrahimus, ita Abb. in d.cap. mandato numer.7. & in hoc casu credo, quod sufficeret si solus Iudex sciret d.c. mandato.

23 Sed † in omnibus casibus in quibus debet notificari reuocatio, non sufficiet, si Iudex, vel aduersarius aliũde sciant, sed debet reuocans eos certiorare, aliàs non valebit reuocatio, Abbas in d. cap. mandato in fin., Anchar. nu.8. ver. tertius casus in fi. verbo est hæc communis opinio.

Quid in Procuratore ad maleficia vide Ancharran. vbi supra, reliqua pete à Felin. vbi multæ limitationes, & extensiones. Hæc omnia fuerunt habita pro veris in processu
24 † Don Petri Perez Coloma super apprehensione, & liquidatione fructuum Loci de Bierlas die 11. Iulij, Anno 1595. in Curia Iustitiæ Aragon. vbi de his, & alijs agebatur super repositione dominæ Leonoris Gastelu, quæ prætendebat reponi virtute insolutum dationis concessæ per Procuratorem Don Melchoris Enriquez de la Carra, & contra eam dicebatur, quod Procuratrix fuerat reuocata, nec erat necesse ei intimari reuocationem, & si fuisset hoc necesse, iam aliunde sciuerat reuocationem, quæ oppositio non fuit habita pro vera, vt patet ex superioribus.

Et in hac materia not. conclusio-
25 nem veram, quod † quando reuocatio mandati non tendit in præiudicium alicuius, nisi in lucro, quod ex mandato speratur, tunc fieri potest etiam mandatorio ignorante, nec est necesse, quod reuocatio perueniat ad eius notitiam, nec etiã, quod res sit integra, cap. dudum de præben. in 6. vbi Fran. numer.12. huiusmodi est mandatum ad conferenda beneficia, vt in dicto cap. dudum ita Zabarella in clemen.1. num.10. de renuntiat. & ibi Doctores.

Si vis videre in materia reuocationis mandati, quando sit intimãda, & quando non, vide Zabarel. vbi supra, vbi bene.

26 Reuocatio † Procuratoris facta in Curia an valeat absq; intimatione,

Molin.

Molin. dicit, quod sic de consuetudine, ego credo, quod illud habet locum in Procuratore ad lites, quia præsumitur, quod veniet ad sui notitiam, cum ibi sit sua negotiatio. Secus crederem in Procuratore ad negotia, quia nõ habet nogotiationem in Curia, nam non sufficeret reuocatio facta in Curia, 27 sic fuit † prouisa iurisfirma in Curia Iustitiæ Aragonum cuidam Requena, vide quandã firmam insertam in processu Don Petri Perez Coloma super apprehẽsione, seu liquidatione fructuum in dicta Curia, vbi fuit facta fides de illa, & sic fuit ibi inserta, & ita fuit per me iudicatum in dicto processu die 11. Iulij, Anno 1595. ex deliberatione Collegarum, nam non habui rationem de reuocatione facta in Curia ad reuocandum Procuratorem specialem, seu generalem ad negotia, licet secus fuisset iudicatum in Regia Audientia in processu Lupertij Villalpando super executione Comãdæ die 31. Madij, Anno 1589. Credo quod in Scribãnia Ioannis 28 Scartin, vbi † ex quo Procurator fuit reuocatus in Curia antequam cancellaret certum debitum, fuit habitum pro non cancellato, & per consequens Cõmanda mandata executioni. Sed potius placet prima opinio, vt reuocetur debito modo ex traditis supra, nisi diceres, quod hoc mandatum fuit ad lites, quod non placet, cum extra iudicium fiat cancellatio.

*

DECISIO LXXXII.

Probatio post terminum ad probandum datum, quando admittatur; & quando non.

SVMMARIVM.

1 *Probatio, dato termino ad probãdum, & habendum pro publicatis, amplius fieri non potest, licet in tempore essent testes citati, & iurati, secus si reseruari.*

2 *Probatio licet elapso termino probatorio non potest adduci de nouo, de iureq; etiã procedit eo tamen finito, parte tacente, benè potest.*

3 *Forus, que por error de processo, declaratur, quod etiam si publicatio processus extra tempus fuerit facta, nihilominus reus debet puniri.*

4 *Error processus non excusat quo minus reus puniatur, benè tamen liberabitur per viam priuilegiatam per dictum forum.*

5 *Decretum Regiæ Audientiæ Criminalis traditur.*

6 *Reus, quando est legitimè testibus conuictus, vel per partis confessionem constat, in eptitudo libelli non attenditur.*

7 *Decretum Curiæ Iustitiæ Aragonum, in quo quidam reus absolutus fuit etiam non facta publicatione intra tẽpus eo quod nõ fuerunt præsentatæ literæ exetutionis; sed tantum captionariæ.*

8 *Publicatio partis extra tempus non facit processum nullum.*

9 *Reo publicante extra tempus à foro assignatum, an sit habenda ratio de eius testibus, ac instrumentorum productionibus declaratur.*

10 *Omissio publicationis actoris; & rei aqui-*

æquiparatur, & pari passu ambulat.

11 *Reus tunc venit absoluendus, quando probatio est facta intra tempus, & publicatio extra tempus.*

12 *Testes, nec recepti, nec reseruati, post tempus recipi nequeunt.*

1 DATO † termino ad probandum, & habendum pro publicatis, nō potest amplius fieri probatio, licet in tẽpore testes essent citati, & iurati, quod etiam in Regno seruatur, nisi essent reseruati, quod etiam de iure est, verum si 2 † esset terminus datus ad probandū solum, tunc eo elapso posset fieri probatio, nisi pars opponeret, & contradiceret, quia tunc non posset fieri Amic.cons.108 in prin.Roman. cōsil.443.Bardax.in tractat. causæ criminal.cap.12.&13.Et ad forum que por error de processo, fuit dubitatū, quid si pars accusans intra tempus non publicauit, an sit reus absoluendus, cum acta processus possint à pro 3 cessu remoueri, & fuit † conclusum, quod non, imo quod reus debet puniri, etiã si extra tempus fuerit facta publicatio, Bald.in l.si ita vulneratus numer.3.ad legem Aquili. Grammat.decis.12.numer.18.& decis.36. numer.63.quia in dicto foro que por error de processo dicitur, quod non obstante errore processus, debet pu 4 niri, & non absolui, benè † tamen liberaretur per viam priuilegiatam, vt 5 in eo notatur, & sic † fuit decisum in processu Iuratorum de Sadaua sup. * criminali 11. Augusti Anno 1556. in Regia Audientia, & in Consistorio Iustitiæ Aragonum in processu Christophori Çapater super crimin. * 10. Nouemb. Anno 1582. in quo fuit conclusum, quod licet publicatio non fuerit facta intra tempus, nihilominus tamen reus erat puniendus, licet in dict. processu Christophori fuerit reus absolutus ex eo, quod non constabat de citationibus testiũ, nec iuramento, &c. Et sic nullæ erãt probationes vide Marant. de ordin. iudi.6.par.de testi. productione numer.22. Abb. Felin. in cap.1. de re iudicat. Grammat. dicta decisio. 36. numer.63.& voto 24. numer.18. & in proposito vide processum in Regia Audientia Iuratorum de Sadaua * die 11.Augusti, Anno 1556 conducunt tradita à Socin.cons.146. lib.1, 6 numer.15.dicente in † eptitudinem libelli non attendi, quando deducta in eo constant per partis confessionem, & idem erit, quando reus est ligitime testibus conuictus, Siman. de instit. catho. titu. de re laps. numer.19. Et in casu huius fori Foller. in praxi fol.150.numer.12. Et quod etiam si intra tempus non fuerit facto publicatio, non ob id minus dicatur constare de delicto, quia imo ob omissionem huius solemnitatis, non ob id absoluetur reus, si constat de 7 delicto, vt fuit † motiuatum 17.Ma- * dij, & 6.Iunij, Anno 1586.in Curia Iustitiæ Aragonum in processu Ioannis Martin Rectoris de Vililla super Criminali contra Ioannem Ximenez del Royo Iustitiam de Arissa, vbi nō fuit facta publicatio infra 25.dies fuit tamen absolutus ex eo, quod dicto Iustitiæ non fuerant præsentatæ literæ executionis, sed tantum captionariæ personæ Petri Perez, vide in proprijs terminis Marant. 4. par. dis.9. numer.22. Idem fuit decisum ni

in Curia Iustitiæ Aragonũ die 29. Nouembris 1386. in processu Antonij Lazaro super Criminali. Et † quod plus est, si pars extra tempus publicauit, non ob id processus est nullus taliter, quod nõ possit ferri sentẽtia, in processu Petri Simon sup. iurisfirma die 23. Augusti, Anno 1584. Et Antonij de Añon super iurisfirma die 12. Octobris, Anno 1588. quæ firma fuit bis confirmata, & secunda confirmatio fuit facta die 31. Iulij, Anno 1588. motiua vide die 29. eiusdẽ mẽsis: fuit etiam dubitatum, vtrum sicut aduersus delinquentes statutum est, quod nullitas in nõ publicãdo intra tẽpus minime noceat, an etiã in eorum fauorem sit introductũ, quod † si ipsi non publicauerint intra triginta dies, sit habenda ratio de testiũ & instrumentorum productionibus, & fuit resolutum, quod sic, quia rei fauorabiliores sunt actoribus, hære† in processu Procuratorum vidueum, & terras tenentium termini de Ramillas, y Biana super iurisfirma grauaminum fiendorum die prima Decembris, Anno 1588. petebatur enim ibi firma, quod ex quo, quidam reus nõ publicauerat intra 30. dies, quod non admitteretur eius probatio, & fuit denegata, quia sicuti omissio publicationis in tẽpore ex parte actoris nõ est de substãtia, ita etiã ex parte rei, quia melioris est conditionis, vide Bardax. vbi sup. & hoc propter forũ que por error de processo.

Superiora † tamen procedunt, quando probatio est facta intra tempus, non tamen publicatio, quo casu non venit absoluendus reus, nec cõsiderationis est omissio publicationis, dicto foro que por error de processo. Sed † quid si vltra omissionem publicationis testes non sunt recepti, nec reseruati, an poterunt post tempus recipi; hoc est sine dubio, quod non, Amicis vbi supra, & dabitur firma ne recipiantur, vide in processu Don Petri Torrellas super iurisfirma in Anno 1599. quam ego prouisi de consilio aliorum ad hunc finem. Et in processu Ludouici de Casanate iuris periti super iurisfirma die decimo quarto Decẽbris, Anno 1600. quæ postea fuit reuocata, ob aliam causam.

Tamen supradicta procedunt, quando publicatur post tempus, sed an idẽ si nũquã publicetur, dic quod non videtur idem; quia publicare post tempus est error processus, non publicare est defectus totalis substãtiæ, attento, quod de foro publicatio est de substantia processus, for. de modo, & form. proced. super crim. & ita tenendum.

Iã ergo per for. q̃ por error de processo dictus error modificatur, & tolleratur ad effectum condemnandi, & absoluendi, si error committatur, scilicet publicando post tempus; sed si nunquam publicetur nihil valebit processus.

DECI-

DECISIO LXXXIII.

Notarius an possit extrahere in publicam formam instrumentum semel extractum, sine mandato Iudicis, & an credatur ei asserenti de mandato?

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum qui perdidit qualiter de foro ad illius reparationem admittatur.*
2 *Formam quam introduxerint ad id obseruantia.*
3 *Statutum præcipiens aliquid certo modo fieri, etiam si non procedat annullando formam inducit.*
4 *Tex. etiam si annullado non procedat non ideo minus annullat si prohibet fieri.*
5 *Instrumentum semel extractum absq; Iudicis mãdato iterum in publicam formam extrahi non potest.*
6 *De mandato non creditur Notario si opponatur, & decisio Curiæ Iustitiæ Aragon. in hoc.*
7 *Notæ ingrossatio à successore notularũ facienda requirit de iure mandatum Iudicis.*
8 *Citatio partis requiritur ad secundam instrumenti extractionem.*
9 *Notario non creditur de mandato Iudicis ad recipiendos testes.*
10 *Nec ad ingrossandum notas.*
11 *Et quare idem maximè in Regno.*
12 *Iudicatum fuit in Regia Audientia mandatum hoc Iudicis successori notularum necessarium non esse, de cuius iudicati veritate agitur.*
13 *Obser. circa hæc loquentes cum Iudice loquentur, non cum Notario.*
14 *Formæ leuis, & parui præiudicij defectus non annullat.*
15 *Damnum graue resultare potest ex secunda extractione.*
16 *Mandati Iudicis enuntiationi à Notario factæ, an sit standum.*
17 *Quando non sit standum huiusmodi enuntiationi.*
18 *Curia Iustitiæ Aragonum iudicauit contra decisionem Regiæ Audientiæ.*
19 *Notarius, vt alterius Notarij notas in publicam formam possit redigere, quæ requirantur.*
20 *Commissio notularum de iure, quo casu à Iudice fieri debeat.*
21 *Quid vero de foro.*
22 *Fori, & ius commune in quo concordant in hac materia.*
23 *Notarius qualiter notas alterius Notarij abbreuiatas publicabit remissiuè.*
24 *Notarius vnius Prouintiæ non potest in alia testificari, etiam de voluntate partium.*
25 *Notarij creationem, an & quando vniuersitas habeat in Aragonia.*
26 *Creatio Notariorum, quando sit de regalibus.*
27 *Baro potest creare Notarios in suo districtu.*
28 *Baro, & vniuersitas non creat extra suum territorium.*
29 *Notarius rogatus de testamento, etiam ad petitionẽ partis non potest illud dilacerare.*
30 *Notarius an præsumatur alienigena.*

DIFFICVLTAS hæc pendet ab intelligentia obseruantiæ Regni in §. item siquis, & obseru. penult. de fide instrumento. vbi sic cauetur. *Item siquis perdat instrumentum iurante ad Sancta Dei Euãgelia principali, vel eius* 1 † *Procuratore speciali, quòd illud perdidit, & quòd non habet*

habet dictũ instrumentũ,nec scit vbi sit,nec petit ipsum malitiose reparari, Iudex debet mandare illud reparari, vocato illo, de cuius interesse ex nota cõstat. Et in obser.pen. sic dicitur,quãdo petitur instrumentũ amissũ reparari,si ex nota cõstat quod interest alterius se opponere, vocabitur,&c. refert Moli.ver.censualia, & idem esse de iure cauetur in l. si quis ex argentarijs.§.Prætor ait, per illum tex.vbi DD.tit.de ædendo.Ex his obseru.resultat hanc esse formã† substantialẽ, & qualitatem formalẽ, cum requiratur tẽpore act⁹,& statuatur actui faciendo,non verò facto,vt constat ex allegandis, & sic eius omissio vitiabit actũ,nec poterit per æquipollens adimpleri. Ita hæc omnia tradit Osascus decis.165.nã quando lex, vel statutũ †aliquid prohibet fieri,nisi certo modo præuio, inducit formã, & dato,quod nõ procedat,annullãdo, tamen actus aliter factus est nullus,vt ibi nu.14.& decis.172.174.Socin.Iun.cõs.37.n.2. Gom.tom.1.contr. c.2.nu.7. Ias.in l. cum quis.nu.15.C.de iuris & facti ignora. idẽ in l. nemo potest. 1.lectura, nu.14.& lectu.2.nu.22.de leg.1. Albert.Brun.in tract.de form. & solem. ab Exea in c.1.de constit.nu.136.imo in minimo formæ omissio vitiat. Tiraq. de retract.conuent. §.4.glo.6.nu.31. Osascus vbi supra

Nec his obstat,quod d.obseru.non procedit annullãdo,†nã non ideo minus lex prohibens nullitatem inducit. l.non dubium. C.de legib. Ias. ibi nu.17.Decius in c.in nomine domini, nu.12.de testib.Xuarez in l.13. tit.de las deudas,num.38.& multi alij, quos congerit D.Monter.in decis.2.in prin. vbi multum eruditè incedit, ex his & alijs consideratis fuit pronuntiatum in Curia Iustitiæ Aragonum,quod notarius non potest extrahere in publicam formam instrumẽtum semel extractũ,† sine mãdato Iudicis,& si hoc fecerit,non valebit extractio,imo non credetur ei asserenti,† de mandato, si pars opponat. Vide in processu Marci Sancho sup.iurisfir. die 27. Septemb. 1597.in d.Curia,&Pleban.in ver.notarius,& vltra supradicta moti fuerũt Iudices,quia de iure adhoc,vt successor notularum,& notarius possit grossare,†requiruntur multa, & inter alia iussus,& authoritas Iudicis, & citatio partis.Abb.in c.cum P.tabellio.de fide instrum.Guido Papæ decis.2.imò licet aliud de consuetudine seruetur, non procedet consuetudo, quando nota fuit semel extracta: nam tunc non potest amplius extrahi sine parte† citata, Guido vbi sup. ante n.3. vbi bona additio dicens,quod licet non expectet ad notarium creatũ Cõmissarium,nec teneatur ipse partẽ citare ad duplicandũ instrumentum, tamen si pars opponat,non nocebit ei publicatio,allegat Paul.Bart.& alios,& sic parte opponẽte non valebit secũda extractio.

Et si notarius† diceret se habere mãdatũ Iudicis,non creditur ei,non solũ ad recipiendos,& examinãdos testes. Guido Papæ decis. 126. Salicet. in l. ius iurandi.C.de testib.Bald.ibi col.2. sed nec etiã ad ingrossandum† notas alterius(nisi notarius Cõmissarius esset mortuus,& ingrossatio esset antiqua) vt tenet bene idẽ Guido Papæ decis. 118.& maximè in Regno, † vbi absq; cõmissione Cõmissarius nõ potest instrumẽta extrahere iuxta for. itẽ por quãto de tabellion. sed cõtra hoc fuit judicatũ in Regio Consilio die 5.Martij.1598. in processu Hieronymi Gil, sup.appreh. in quo tres dñi de Regio Cõsilio fuerũt voti,quod Cõmissarius notullarum poterat† sine mandato Iudicis,& sine citatione partis extrahere

Ddd in pu-

in publicam formã instrumẽtum, iam aliàs semel extractũ, non obstante ob. ser. sup. d quia illa non habet clausulã irritantẽ, & quia l. si quis ex argentarijs. §. si Prætor, non etiam annullat, & DD. veluti Bart. Paul. Bald. Alber. Ias. nu. 6. solum dicunt, quod pars non potest petere secundam extractionẽ sine causa, & Decius in c. 1. de proba. n. 54 idẽ dicit, quod notarius nõ potest sine causa cõpelli secundo extrahere, sed nemo ex eis negat, quod notarius, si velit, non possit extrahere, & multo minùs, quod actus sit nullus, & ita Couar. in pract. 19. nu. 3. dicit, quod non tenetur notarius sine citatione secũdo extrahere, sed non dicit, quod non potest, quod verbũ, nõ debet, in notario inducit tantũ decentiã nõ necessitatẽ, pulchrè Burg. de Pace cons. 46. nu. 1. & 3. & ita notarius secũdo extrahens sine citatione partis nõ peccaret in aliquo, Angel. quẽ refert Alex. in l. Prætor ait. n. 10. & Ias. n. 9. de æden. Verũ hæc ratio nõ adstringit, quia secundã extractionẽ de iure non potest facere, nisi pars citetur, licet alias extractiones sic, vt per Guido decis. 2. maximè, quia in Regno nullã extractionẽ sine commissione facit d. for. item por quãto. quidquid de iure sit, vt per Guido vbi supra, & decis. 118.

Secundo mouebantur, quia obser-13 uantia † non loquitur cum notario, sed cum Iudice, & non ponit clausulã irritantem, & sic non inducit formã, quæ ratio etiam cõfunditur ex traditis sup.

Mouebantur tertio dicendo, quod 14 quãdo legis forma, & solẽmnitas † est leuis, veluti quando ex nõ obseruãtia illius nõ potest sequi magnũ, & graue præiudiciũ partibus, tunc eius omissio non vitiat. Bart. cõmuniter receptus in l. vniuersis de precib. Imperatori offeren. vbi Ias. nu. 3. DD. in l. 2. §. prius, de vulg. Bart. in l. 1. de vẽtre inspicien. Felin. in c. cũ dilecta. de rescrip. nu. 6. Burgos d. cons. 31. nu. 10. Brun. Alber. & alij, quos refert Balas. consult. 52. n. 17. & 18. In casu autẽ præsenti ex secunda extractione graue damnũ non imminet parti, quæ potest docere de solutione exhibendo instrumentũ solutionis. Verũ hæc ratio nequaquam 15 obstat, minor enim falsa est, graue † siquidẽ damnũ imminet, quid enim, si debitor capiatur in vim secũdæ extractionis? quod est damnũ irreparabile: & quid si eius bona sequestrẽtur? hæc maximum ferunt præiudicium, & sic solemnitas non est leuis, sed grauis.

Dicebãt insuper, quod notarius at-16 testabatur † se de mãdato Iudicis extraxisse, cui in hoc credendũ est, ex quo de consuetudine creditur assertioni notarij de cõmissione sibi facta. Bald. in l. Iudices, n. 2. C. de fide instr. Mascar. concl. 10001. Decia. cõs. 18. n. 29 lib. 1. Menoch. lib. 2. præsumpt. 79. de qua consuetudine potest Iudex se informare ex officio. obseru. itẽ Aduocatos de probat. Vãtius de nullit. senten. ex defectu processus, nu. 86. mandatũ autem Iudicis præsupponit citationẽ partis, & omnia solemniter acta, vt obseruãtia requirit, in his enim, quæ facere potest, Iudex præsumitur pro eo Alcia. reg. 3. præsum. 9. Deci. in c. quæ in Ecclesiã. nu. 28. Menoch. q. 76. n. 13 & sic à primo ad vltimum omnia debita solemnia præsumuntur.

Sed neq; hæc ratio concludit. Nam 17 notario † nõ creditur circa commissionem, & mandatum sibi factũ. Bald. vbi supra in fin. & aliquos allegat Menoch. d. præsumpt. 79. nu. 18. Guido. q. 126. maximè, si duplicatio esset de recenti. Guido. q. 118. & præsertim quando pars opponit. Nam tũc nullo modo nocet extractio. Guido. decis. 2. vbi bona

additio

additio, & si absq; dubio verum est, quòd talis extractio non potest fieri sine citatione partis, quādo notarius, & Iudex habent notitiam de prima extractione, ergo idē dicemus quotiescumque pars opposuerit de ea. Quare in dicto Regio Consilio vnus ex quatuor dominis dixit, extractionem censualis non valere, cuius opinio fuit approbata in gradu recursus 18 ad Curiam Iustitiæ † Aragonum per viam iurisfirmæ per omnes Iudices in processu Don Hieronymi Labata super iurisfirma grauaminum die 1. * Februarij. 1599. ex quibus hæc sententia videtur verior, & receptior. Et postea idē fuit decisum in Regio Consilio in processu tutor. Fran. Matthæi Solorzano sup. conpulsa mense * Octob. 1609. vbi fuit annullata extractio, quia nō fuit citatus Dux Villæformosæ, sed alij sic, cum tamen omnes essent mandati citari per Iudicem, & sic fuit annullata tantum respectu Ducis non citati.

19 Notarius autem, † vt possit notas alterius notarij in publicā formā redigere, quæ requirātur, vide Abb. in c. cū P. tabellio. de fide instr. vbi septē requisita adducit Guido Papa decis. 2 & decis. 118. de foro quid requiratur vide in for. itē por quāto. de tabellio. Ex quo resultat, quòd corrigitur ius cōmune per forū. Nā de iure cōmuni si notæ notarij sint alicuius per viā donationis legati, vel alio titulo, non 20 debet fieri cōmissio † authoritate Ordinarij, nec illa requiritur. Abbas, & Guido vbi sup. Secus autē quādo aliter reperiuntur penes aliquem dictæ notæ, nā tūc fiet cōmissio authorita- 21 te Iudicis. De foro tamē † indistinctè quocumq; modo vacent notæ, seu ad aliquē perueniant, debet fieri cōmissio authoritate Iudicis. d. for. itē por quāto, prout de cōsuetudine in Delphinatu fieri etiā dicit Guido Papę decis. 118. n. 1. Cōcordāt tamen in hoc 22 † quod omnia illa requisita, dēpto sexto, requiruntur de foro, vt videbis in dictis locis, nō tamen remanet forus sine difficultate ibi, *Vacarā por muerte &c.* quasi velit, quod si non vacent, sed sint penes aliquē aliquo titulo, nō sit necessaria cōmissio, sed certè iam hoc cogitauit forus, dū de vacatione per mortem tractat, quo casu beneficio fori hæreditas est hæredis, & nō dicitur propriè vacare, & hoc nō obstante vult, quòd fiat cōmissio, vt ibi.

23 Et quomodo notarius † publicabit seu in publicam formā rediget notas alterius notarij mortui, si sunt abbreuiatæ in protocolo. Abb. vbi sup. n. 5.

24 Et si creatus sit notarius † in vna prouincia, non potest in alia testificari, etiā de cōsensu partiū, dato, quod partes contrahentes, & cōsentientes essēt de illa prouincia, in qua notarius habeat authoritatē. Balalc. tom. 1. cōsult. 9. vbi alios allegat Boher. decis. 242. Afflict. in consti. Regni rubr. 19 nū. 23. Rebuff. tom. 1. constit. pag. 84 n. 36. Couar. c. 19. pract. Felin. in d. c. cū P. tabellio. de fide instr. Gabri. tit. de fide instrumentorum in cōmuni. Philip. Port. cons. 163. nu. 17. vbi cū multis id tenet licet in contrarium allegetur Castro cons. 226. nu. 1. & in l. 1. num. 4. C. de temporibus in integrum restitutione.

25 Et an Vniuersitas possit † creare notariū in Aragonia, est dubiū, quia est de regalibus Regis, & solū videtur concessū dominis locorum, exceptis Vniuersitatibus, quibus Vniuersitatibus de cōsuetudine hoc ius quæsitū est, vt annuit priuilegiū generale vers. item los Escriuanos, & in obser. item quod dicitur, de scriptoribus

interpretationes qualiter & in quibus, & licet forus a la creacion, de notarijs & tabellionibus videtur hoc solum concedere domino Regi, 26 & non alijs, tamen intellige † hoc ad totum Regnum Aragonũ, secus ad locum particularẽ Baronis, quia po- 27 test Baro illos creare in suo † districtu, sic intelliges forum de creacion de notarios, anni 1553. & obser. nota quod tres. de foro competenti, ita Philip. Port. d. nu. 17. vbi id concedit Vniuersitatibus, & alijs inferioribus à Principe in suis territorijs, allegat Speculatorem, Ioannem Andream, & alios. Sed nota, quod siue Vniuer- 28 sitas † ex consuetudine creet, siue dominus loci, non valebit creatio extra suum locum, & si recipiat instrumenta alibi, non valebũt ex defectu potestatis secundum superiora, sic fuit iudicatum in processu Ioannis Genoua super apprehensione in ar- * ticulo iurisfirmæ, die 30. Augusti, Anno 1601. in Curia Iustitiæ Arag.

Notarius postquam est rogatus de testamento, non potest ad petitionẽ 29 testatoris testamentum † dilacerare, adeo quod nõ appareat, & si testator vult testamentũ cancellare, vel cassare, illud faciat, tamen notarius tenetur adhuc ipsum testamentum publicare, & copiã facere, Alexa. cons. 74 30 nu. 3. in 1. & an notarius † præsumatur alienigena, qui extra Regnum fecit instrumentum, & illud exhibetur in Regno, non probata qualitate notari, Afflict. decis. 251. nam si sit alienigena non præsumitur notarius in Regno, nisi probetur, secus si sit Regnicola, Moli. in verb. notarius vers. notarius præsumitur. Maxime si opponatur, quod non est notarius, nam etiã tũc de iure probãda est qualitas notariatus, Craue. cons. 122. nu. 16. de quo per Menoch. lib. 2. præsumtione 78. vbi latè, & hæc sufficiant.

DECISIO LXXXIIII.

Qui dicantur articuli pertinentes, & qui non.

SVMMARIVM.

1. *For. 2. in fin. titu. forma de la enquesta, anni 1592. intellectus.*
2. *Impertinentia quæ dicuntur, vt minime debeant admitti, & quid importet verbum directè.*
3. *Quæ possunt, & debeant admitti.*
4. *Pertinens positio quæ dicatur.*
5. *Positio pertinens dicitur non solum necessaria, sed quæ præsumptiuè ad causam facere potest, seu adminiculatiuè.*
6. *Pertinentia sunt ad causam, falsitas, & calumnia alterius partis.*
7. *Articuli non mere obiectiui, sed qui simul ostendunt ius opponentis admittuntur.*
8. *Clement. constitutionem de electio. declaratur.*
9. *Articuli etiam mere obiectiui admittuntur, si aliqua ratione descendunt à iure dantis.*

1 IN for. 2. in fin. † sub tit. forma de la enquesta, &c. anno 1592. habetur, quod in accusationibus, quæ fiunt contra certos Iudices, non possit aliquid articulari cõtra personã Iudicis, & per quod resultet infamia ei, & suæ agnationi. Sed quod solum articuletur, quod pertinet ad causam, directè, & non aliàs, ego

ego fui accusatus, deduxi contra accusantem, quod falsificauerat scripturas, & processum, cuius occasione accusabar, dicebat ipse, quod hoc erat notare personam eius, & non pertinebat directè ad causam, & sic non eram audiendus; ego totum cõtrarium dicebam. Et sic obtinui, vide in processu Doctoris Petri de Agreda, necnon Braulij la Muela super denuntiatione in archiuo Regni.

* Licet regula sit capitula impertinentia non esse admittenda, l. ad probationem, C. de probatio. Aymon. consil. 5. num. 18. late Roland. consil. 34. num. 13. cum sequent. vol. 3.

2 & dicuntur impertinentia, † quando ex eis nullus effectus sequi potest, nec articulantem iuuare possunt, nec releuare, Aymon vbi supra, eleganter Bald. consil. 143. vers. dicta igitur capitula in secunda, & maximè si notoriè non possent ponentem iuuare, Imol. in l. 4. §. prætor, ff. de damn. infect. Roland. vbi supra cum sequent. Sed hæc fallunt quando ali-

3 quo † modo possunt iuuare articulantem, vel sumus in dubio, si poterunt iuuare, vel non, vel releuare possunt aliquo casu, siue directè, vel indirectè, & quoquomodo, Nam tũc admitti debere tenent omnes, & est cõmunis opinio ex allegatis per eundemmet Roland. num. 7. vbi secun-

4 dum Bald. pertinens dicitur † positio, non solum quæ directè, & principaliter facit ad causam, sed etiam quæ qualitercumq; adminiculatur, etiam ex leui coniectura, & præsumptione, Corne. consil. 18. num. 3. Deci. & alij per eum relati, secundum quos melius est mille capitula impertinentia admittere, quam vnum pertinens reijcere, & hoc faciunt boni Assessores de more secundum Angel in l. si quis libertatem, ff. de petitio. hæreditat. plus dicit Franc. Curtius Senior consil. 70. numer. 8. quod capitula dicuntur facere, &

5 pertinere † ad causam, non solum ea, quæ directo faciunt ad causam concludenter, & necessario, sed etiã ea, quæ sunt præsumptiuè, seu coniecturatiuè, vel adminiculatiuè quo quomodo ad causam facientia, secũdum Barto. & Modern. in l. si duo patroni, § idem Iulian. col. vltim. ff. de iur. iuran. Bald. in l. mamentaneæ C. qui legit. pers. non habent stand. in iudi. & quod talia sunt admittẽda, & si aliter fieret; esset cum maxima injuria secundum eundem Curt. Et sic Bald. dict. consil. 143. dicit, quod quicquid secundum subiectam materiam potest mouere animum iudicantis, dicetur pertinens, & erit admittendũ, & in hunc scopũ subdit hæc verba summè notanda per dominos Iudices, & eorum egregios Assessores: *Vnde cum oporteat Iudicem cuncta rimari etiam tacita, adiacentia expressis, cum aliter non possit plenam veritatem inquirere, &c.* Subdit postea similia capitula ad id directa esse, & fore admittenda. Quis igitur secundum hæc negare poterit, capitula de solitis, & assuetis fieri per partem, quam altera pars falsificasse aliquid, & dolosam & calum-

6 niosam fuisse arguit, non esse † necessariè ad causam pertinentia per supra dicta, nisi specialiter id per aliquam legem, & forum prohibitum esse dicatur, ad quod descendo morem gerens dominis Assessoribus, qui fundati in dictione illa, directè, posita in foro nouo Tirason. sub titulo de la enquesta for. 2 in fine. dicunt non posse articulari

contra denuntiantes, nisi id quod directè ad causam facit, quasi articuli, de quibus supra, non directè ad causam faciant, authoritate clement. constitutionem de election. & DD. ibi, & aliarum authoritatum dictæ clement. declarando cap. vt circa de election. in 6. quos quæso aduertant tam dictum forum, quam dictā clement. excludere tantum articulos † mere obiectiuos, & eos tantum, qui nullum articulanti ius tribuunt, nec tribuere possunt, vt si ego oppono contra electionem aduersarij, quia forma non est seruata, vel contra electi personam, qui nō sit capax electionis, nam licet hæc vera sint, non inde sequitur me ius aliquod habere, & sic non dicuntur directè fouere, iustificare, & iuuare ius meum, sed tantum aduersarium excludere, & notare, quod in casibus illorum textum non admittitur, sed solū admittuntur illi, qui respiciunt ius opponentis directè, vt si sint supersubstantialibus, & essentialibus iuris partis, ex quibus ius ipsum materiatur, & in consequentiam resultat, secundum Oldrad. consil. 116. vel si articuli veniunt ad corroborandum, & fortificandum ius articulantis secundum Oldrad. consil. 170. declarat Ancharran. in d. clement. constitutionem, num. 2. In casu autem supradicto, isti articuli non sunt ad excludēdum denuntiantem, & illius personam notandum tantum, sed ad substantiandum, essentiandum, corroborandum, & fortificandum ius denūtianti, quod consistit in hoc inter alia, quod tempore pronuntiationis erāt in processu apochæ, & cabletæ, quæ postea fuerunt falsificatæ, quod apparebit ex visura, & signis bastardelli, & ex alijs, maximè si solitus sit hæc facere denuntiator, vt & in terminis nostris, vbi tātum debent dari articuli directè pertinentes, hæc articulatio est admittenda, ego habeo ius in tali beneficio, & non P. cui PP. contulit, quia ipse copulauerat matrimonium cum tali ante collationē, vel alia ex causa ius non habet, ecce quod iste articulus licet infamet, seu notet illum, respicit ius dantis directè, cum sit permissum cuilibet defendere ius suum, notatur in cap. cū Ecclesia Vulterana de election. ita determinauit Rota in antiq. titu. de exception. decis. 17. aliàs 607. dat rationem Lancellot. de attenta. 3. par. cap. 2. quæst. 1. num. 38. quia secundum eū, ad hoc, vt articulus dicatur de iure dantis, & directè competere de iure dantis, non consideratur solum, an in personam, vel formam alterius aliquid incidat impugnando, sed cōsideratur solum, an causa, vnde competit ius excipiendi, directè descendat à iure dātis, vt in casu nostro isti articuli descendunt ex causa falsificationis, quæ directæ ad ius meæ defensionis pertinet. Et ex hac ratione idem determinauit Rota in decis. 1. aliàs 36. de accusat. in nouis, & secundum hæc debet intelligi d. clement. † constitutionem, quæ cum cap. vt circa de elect. in 6. tātum excludit articulos exclusiuos, qui solum fiunt ad repulsam, exclusionē aduersarij, & sic solum sunt odiosi, non vero si tēdunt ad confirmandū ius partis, quoquomodo, quinimo articuli † de se mere obiectiui, exclusiui, si tamen aliquo modo possunt descendere à iure dantis, dicuntur directè pertinere ad ius illius, ad instar fluminis, quod per se solum non sit nauigabile, tamen cum alijs sit nauigabile, l. quo minus, ff. de flumin.

verbi

verbi gratia si quis habes gratiam, si neutri litigantium ius competat, potest contra eos opponere, & eos excludere, & directe isti articuli tangunt ius suum, quia destendunt à sua gratia, vt determinauit Rota in decisio. 1. aliàs 27. de seques. posses. & fruct. quæ dicit, quod quoties articuli exclusiui tendunt ad fundãdum ius meum immediate, dicuntur esse directe de meo iure, videant modo domini Assessores, si ex his articulis venit probanda falsificatio per denuntiantẽ facta, in qua consistit magna pars defensionis, vt dixi. Et tandẽ obtinui in hoc incidenti.

DECISIO LXXXV.

An ad repetitionem dotis debeat constare de eius receptione, & quomodo.

SVMMARIVM.

1 *Apocha dotis non est necessaria, quãdo in pactis dotalibus apponuntur illa verba (Item trae la dicha) & non reperiuntur illa (Item le manda) & sic appossitis illis verbis tenebitur maritus; & eius hæredes, & si dotem non receperit ad illius restitutionem absq; eo; quod per apocham constet, sicq; fuisse iudicatum dicitur. Idemq; traditur num. 4.*

2 *Agens de restitutione dotis debet ostendere apocham instrumentalem dotis si in pactis dotalibus tertius dotem promissit, vel illa verba apponantur (Item le mandan) ita fuisse iudicatum refertur.*

3 *Apocha de receptione dotis non est necessaria, quando in pactis dotalibus dicit vxor do tibi in dotem centum, nam verbũ illud, do, significat trãslationem dominij, ita fuisse iudicatum traditur.*

4 *Præsentia, & acceptatio consensum, & approbationem inducunt.*

5 *Dotem promittẽs mulier, vel tertius, in pactis dotalibus si agatur de illius restitutione debet constare per instrumentum apocha de illius receptione, quod ex forensi vsu procedit.*

6 *Vxor agens de restitutione dotis an teneatur probare, quod possidebat, & habebat illa bona, quæ attulit in pactis dotalibus, aliqui dicunt, quod sic, & traditur decretum Curiæ Domini Iustitiæ Aragonum, cum motiuis.*

IN proces. appellationis Nicolai Nauarro super apprehensione in Regia Audientia 16. Decemb. anno 1593.

1 Multoties fuit iudicatũ, quod quãdo † in pactis dotalibus vxor tradit se, & sua viro, nõ est necessariũ constare instrumẽtaliter, quod vir receperit dotẽ, ita quod vbicũq; dicitur. *Itẽ trae la dicha, &c.* non reperiũtur hæc verba. *Item le mandã*, non requiritur apocha dotis, sed solum traditione mulieris videtur maritus recepisse dotem, & ita ipse, & sui hæredes tenentur ad restitutionem, etiam si vir eam non receperit, quod licet aliqualiter videatur durum, nihilominus iuribus, & rationibus fundatur. Et fuit iudicatum in processu Petri Martin. del Rio super apprehensione in Curia Iustitiæ Aragonum 19. Decembris, Anno 1587. vbi fuit iudicatum,

tum, *Sufficere si dicatur, quod mulier adducit in dotem tantum, & secus, quando tertius* † *promittit dotem*, quia cum sit debitum, debet constare per instrumentum apochæ de receptione dotis, vt in dicto processu, & motiuis; & in hoc processu Nicol. Nauarro in Regia Audientia 18. Decemb. Anno 1593. ita tenet Roland. de lucro dotis quæst. 73. Xuarez titulo de las Arras in prin. per totum Alex. consil. 122. lib. 7. Afflictis decisione 242. & 333. Guid. Papa decis. 430. Benedict. in verbo, & vxorẽ nomine Adelasiam numer. 63. Xuarez in l. post rem iudicatam §. sed pro euidentia numer. 19. de re iudicat. Socin. consil. 62. numer. 6. in 1. Roland. à valle cons. 10. in 1. Boher. decis. 22. nu. 5. & 319. Rebuff. de literarum obligat. glos. 9. artic. 1. numer. 10. Menoch. de præsumptio. lib. 3. præsumptio. 6. numer. 84. maximè si dicat mulier, † do tibi in dotem centum, cum enim illud verbum significet translationẽ dominij, §. sic itaq; discretis institutа de actio. non videtur amplius faciendum Roman. cons. 44. vide Bald. in l. nulla C. de iure dot. & hoc idem fuit iudicatum in Regia Audientia in proces. Don Francis. Ludoui. de Gurrea super apprehensione, vbi quia Domina Ioanna de Villalpando diuersa bona, & quantitates adduxerat in suo primo matrimonio, quod contraxerat cum Don Ioanne Muñoz de Gamboa, quamuis non fuit reperta apocha, fuerũt cõdẽnati Ioãnis hæredes ad restitutionem firmæ dotis, quod videtur iure cõgruũ, quamuis possiunt committi fraudes, & vltra dicta exemplaria, idem fuit iudicatum in processu Nicolai Nauarro super apprehensione 16. Decembris, Anno 1593. quod supra allegatur in Regia Audientia actuario Petro Ludouico Lopez. Ratio istorum est, quia licet non fuerit recepta dos, tamen † acceptatio, & præsentia consensum, & approbationem inducunt, Bald. in l. Iulianus C. qui satisdare cogantur, Bart. Alexand. in l. quæ dotis numer. 27. soluto matrimo. vbi Barbosa. ad eandem opinionem videndus doctissimus Dominus meus Monter in decisione 23. numer. 35. dicens, quod mulier, quæ secum dotem in pactis dotalibus attulit, cum de eius repetitione agit, alia probatione apochæ instrumenti talis non indigere, quam tantum pactorum dotalium, quia accessorie venit tunc, Bald. in cap. 1. numer. 6. de capt. qui cur. vend. Cephal. cons. 366 numer. 62. Roman. cons. 482. & secus esse dicit ex forensi vsu † quando dos promittitur per mulierem, vel alium, nam tunc per instrumentum apochæ debet constare de receptione dotis, quia tunc principaliter adducitur, & nõ tanquam accessoria ad personam, vt in alio casu, sed temperando superiora aliqui dicunt probandum esse, quod tempore capit. matrimo. dicta mulier habebat dicta bona mobilia, quæ attulit, nam hoc sufficeret, sufficit enim, quod mulier relaxet, & det marito iura, & actiones ad petendum, habendum, & possidendum, & si maritus sit negligens, sibi imputet, nec hoc debet nocere mulieri, vt ita inuenio motiuatum in dicto processu Martini del Rio per Illustrissimũ dñm Don Martinum Baptista de Lanuza, tunc Locumtenentem Don Ioannis de Lanuza Iustitiæ Aragonum, nunc autem Iustitiam Aragonum dignissimum, in modum sequentem.

Moti-

Motiuum.

NEque obstat pro parte Antonij apocham non exhibere, nã cum in ipsis capitulis constet dictam Catharinam, non quidem dotem daturam promisisse, sed adduxisse quidem, dici nequit, debitum dotis extra instrumentum constare, quo fit vt solutionem ipsius testibus probare non sit contra ipsum instrumentum, sed ei potis suffragetur, præsertim cum constet de possessione eorundem bonorum in ipsis capitulis adductorum.

Idem fuit etiam iudicatum in processu Domnæ Aldunciæ de Ferreyra Comitissæ de Fuentes super repulsione firmæ, aliàs Iuratorum de Fuentes, Anno 1594. vel 1595. in Curia Iustitiæ Aragonum ex motiuo de quo in fine, & multo fortius hoc procedit in dote bonorum immobilium, quæ tradi non possunt, nec recipi, nam sufficit dicere, quod adducit hæc bona, probando, quod reuera dicto tempore habebat dicta bona, & existebant (quod alij non exigunt contenti solo verbo adducit.) Nam non potest amplius facere mulier, quam cedere iura sua, vt in dicto processu Martini del Rio, & melius in hoc alio ex motiuo sequenti.

Motiuum.

EX eo, & aliàs reijcitur firma Iuratorum de Fuentes, & Mediana, quia constat de casu manifesto ad repellendas firmas, nec obstat dicere, quod tenebatur adimplere D. Alduncia de Ferreyra certa pacta contenta in capitulis matrimonialibus, quia de adimplemento eorum, quæ viniebant absq; dilatione adimplenda, iam constat per præsentem processum, alia vero pacta, & promissa pro eius parte dilationem, & tempus habuerunt, & sic non veniẽte die solutionis, & adimplementi, adimplenda non erant, & si aliquod adimplementum, veluti traditionis bonorum fuerit per testes probatũ, illud fuit ad vberiorem cautelam, cum necessarium non sit in bonis dotalibus sedẽtibus adimplementũ, & traditionẽ per apochã instrumentalẽ, nec testes probari. Probabilius est enim ea, quæ veniunt liquidanda extra instrumentum per testes liquidari posse, (vt fuit factum in dicto processu Martini del Rio.) Nec obstat, quod erant repellendæ firmæ per aliud instrumentum, quam illud, cõtra, quod fuit præsentata firma: Nam aliud de foro est, & de iure. Ex quo instrumentum verificatis, verificandis, vel in suo casu purum, continet casum manifestum, cũ quo repellitur firma, & exceptio, & satis est, quod interim dum firma non repellitur offuscetur illud, per allegationẽ exceptionum, & præsentationem firmæ, nec enim illud durare debet in perpetuum.

Quare resoluẽdo dico secũdũ hæc motiua, quod sufficit si dicatur, quod mulier adducit, maximè si constat, quod talia bona possidebat, quod tamẽ præcise nõ est necesse, vt sup. d. DD. asserũt, licet ad vberiorẽ cautelã soleat probari. Nã sufficit, si dicat, quod adducit, vt supra dixi, secus autem, quando promittit tradere: nam tunc opportet receptionem dotis probare, vt repeti possit per mulierem.

DECI-

DECISIO LXXXVI.

De actione dotis, & quo nomine censeatur actus factus, si duplex competat.

SVMMARIVM.

1 *Facti species cum determinatione consily traditur.*
2 *Maritus de iure non habet actionem petendi dotẽ, etiã intra annũ quo ipse eximitur ab obligatione restituendi soluto matrimonio, & non obstante interesse, quod nancisci poterat eo anno.*
3 *L. si pater ignorans, & l. si socer, §. Lucius ff. soluto matrimonio, l. Titio centum §. Titio genero de cõditionibus & demonstrationibus, intelliguntur late.*
4 *Tutor, & si in apocha confiteatur se recepisse nomine proprio agens de rebus pupilli potius videtur agere nomine tutorio.*
5 *Maritus, quando facit actum circa rem sibi, vt maritum attingentem tenetur exprimere qualitatem mariti.*
6 *Tutor vendens aliquid nomine proprio non excludit nomen tutorium.*
7 *Augmentum dotis non debetur, quando non datur apocha de recepta dote.*

1 EGREGIO Doctori Gaspari† Ortigas de Regio Consilio caus. crimi. in primis nuptij fuerũt promissæ certæ quantitates pecuniarũ, ad quarum restitutionẽ (casu quo reciperet eas) obligauit se, cum clausulis priuilegiatis contentis in pactis dotalibus, mortua vxore, & soluto matrimonio cum superesset ex eo filia, & ipse eius tutor, promissores dotis soluerunt volũtariè eã dicto Doctori Ortigas instrumento apochæ mediante, vbi confitebatur nomine proprio recepisse dictas pecunias, dubitatur de duobus. Primo an eas actione dotis receperit, & vt dotales teneatur priuilegiate restituere, sicut se obligauerat: an vero tanquam tutor, non obstante quod recepit nomine proprio, fuit resolutum recepisse tanquam tutor, licet expresserit nomine proprium, & sic non teneri priuilegiate tanquam dotem restituere eas, sed via ordinaria, vide in duobus processibus iurisfirmarum Gasparis Ortigas in Curia Iustitiæ Aragon. Anno 1596. vel 1595. ex fundamentis, & rationibus quæ sequuntur.

2 Primò quia de iure nõ habet actio nẽ† maritus dotem, petendi etiam intra annum, quo ipse eximitur ab obligatione restituendi soluto matrimonio, & non obstante interesse, quod nancisci poterat in eo anno, glo. percipient in §. dotes in authentico de nuptijs, Alberi. in l. 1. §. exactio. C. de rei vxor. act. Gregor. Lopez in l. 31. tit. 11. par. 4. ver. in anno ad med. & post Bart. Campec. de dot. tit. de exactio. dotis, quod à fortiori procedit in casu isto, nam in pactis dotalibus expresse fuit dispositum de dote in fauorem filiæ relictæ ex illo matrimonio finita viduitate, & per talem dispositionem fuit facta temporalis actio in marito ad petendam dotem, scilicet vsq; ad finitam viduitatem, quæ hic finita erat per secundum matrimonium.

Quibus

3 Quibus non obst. † l.si pater. ignorans,& l.si socer,§. Lucius tit. solut.matrimo.l.Titio centum,§.Titio genero de condi. & demostra. quia istę ll.procedunt,quando mulieri, & eius hæredibus non competebat ius exigendi dotem, ea dumtaxat promissa marito, vt per Bald.Nouel.de dote par.8. priui.8. & 24.25. & tandem in 26.affirmat, quod si per alium modum posset succurri vxori, vt quia eidem absq; ministerio mariti competerit actio ad recuperandam dotem,tunc cessaret is rigor iuris,sicut in casu nostro, vbi vxor, & eius hæredes habebant actionem ad recuperandum dotem promissam in vim capitul. matrimo. absq; mariti auxilio,& nomine.

Secundò ille leges loquuntur in actione dotis legalis,& hypotheca tacita,& potuit lex in his, quæ introduxit, & sic in creatura sua dare actionem,cui vellet,& in casibus sibi visis, licet esset contra communes regulas, sed cum in Regno in materia recuperandæ dotis nō detur alia actio, nec alia obligatio,quam ea, quæ exprimitur in pactis dotalibus, hinc fit, quod cum pacta dotalia non obligēt maritum, nisi recepta per eum dote in casibus, quibus ei competit actio secundum illa, non poterit id extendi ad alios casus, quam expressos in dictis capitulis,alias esset dare casum in quo mariti bona essent obligata in pluribus casibus, quam per eum statutis,hinc quæ fluit, quod denegata actione marito ad dotem petendam finita viduitate,quæ hic finita erat, si forsan promissores dotis eam soluissent ei voluntarie,non teneretur eam restituere, licet reciperet,in vim pactorum matrimonialiū, clausularum, & securitatuum in eis contentarum, quæ restringebantur ad casum, quo dotē exegisset in vim actionis sibi competentis ex cap.matrimonialibus. Ex quibus resultat, quod cum non recepisset dotem in vim actionis dotalis sibi certo casu competentis,quod eam visus sit recipere tanquam tutor, qui erat filiæ, cui dos debebatur,cum nullo alio iusto titulo recipere potuisset, & hoc

4 non obstante, quod in † apocha exprimat nomen proprium,& fateatur recipere nomine proprio, quia tutor contrahens de rebus ad pupillum sosum expectantibus, potius videtur agere nomine tutorio, quia proprio, Alciat reg.2.præsump.24. numer.3. Mascard.conclus.39. numer.2. conclus.1233.num.9. conclus.139. n.2. Menoch.lib.3. præsump.46. num.9. præsump.49. nu.5. pulchre ad propos.Rupel.in enchirid.iur.Galli. ver. nomine proprio fol.260.dicēs,quod si maritus constante matrimonio donasset vxori prædium, & soluto matrimonio morte viri vxor omnium liberorum tutrix diu possedisset illum, si tale sit,cuius possessionem seu dominium non liceat in vxorem transferre, tunc mulier administratorio nomine possidere præsumitur, non proprio, semper enim quis intelligitur eo nomine, quo debuit,quicquā facere.Ex quibus sequitur, quod cū iam maritus in casu nostro non haberet actionem ad petendū hanc quantitatem, vt dotem,quia potius erant bona pupillæ,quod videatur eam recepisse nomine tutorio.

Deinde licet dicat nomine proprio,non inde sequitur,quod receperit tanquam maritus, cuius tituli vī &efficacia potuisset exigere durante vidui-

viduitate,& matrimonio, sicut videmus in dies in apochis de dote recepta cõcessis semper exprimi per Petrũ vt maritum, qui est talis vxoris, imo si reciperet tunc durante matrimonio,& actione dotali dotem nomine proprio non esset apocha de dote,& sic † maritus, quando facit actum circa rem sibi, vt maritum atingentem, tenetur exprimere qualitatem mariti, Tiraquel. de retr. lign. §. 1 o. gl. 1. numer. 2. & 3.

5

6 At hæc, quia quando † tutor vendit aliquid nomine proprio, non excludit nomen tutorium, quin, & etiam,& eo videatur vendere, licet exprimat proprio nomine fænerari, l. Lucius 2. §. tutorum, vbi Bart. & l. Titium §. altero, vbi etiam Bart. numer. 2. post medium de administra. tutor. Lamberrengo de contract. muli. glo. 8. numer. 6. Carrosius de locato titu. de locatione ratione officij numer. 37. fol. 75. in noua impressione, vbi addit vidisse casum in facto, quod constitutus fuerat Procurator in specie ad locandum bona Titij à Titio, qui in locatione expressit nomine proprio, & dicit hoc non releuare, quin fuerit ratione officij specialiter sibi constituti,& addit, quod similiter, si tutor dat, vel locat ad laboritium bona pupilli, licet dicat nomine proprio, parum refert, quia facit, quod expectat ad eius officiũ, quod à fortiori procedet, vbi etiam est expressum nomen tutorium, quia tunc est minor difficultas, & cum non aduersetur nomini tutorio adijcere etiam nomen proprium, non ob id desinet hæc apocha esse concessa etiam nomine tutorio, præsertim cũ multoties in apocha talem nomen tutorium sit expressum, alias esset frustatorie expressum, cum omnino aduersetur nomini mariti, si in vim huius diceretur concessa.

Tollit omnem difficultatem, si aduertatur, quod in apocha fit etiam alius actus concernens dictum confitentem nomine proprio,& super re peculiari illum, vt priuatum concernente, super qua re,& actu, potest verificari expressio nominis proprij, vt super alia re pupillæ nomen tutoriũ subintellectum sit, vt sic singulis referantur.

7 Ex his omnibus sequitur, quod cum † non detur apocha de recepta dote, non debebitur augmentum dotis, quod habet respectum ad dotem receptam, secundum §. penult. in authentico de non eligend. verb. nubentes collatione 1. authentica, sed qui nihil C. de pactis conuent. super dote, Guido Papæ quæst. 264. vbi benè, nec fuit data dilatio ad dotem soluendam, vt tunc contrarium dicamus secundum eosdem DD. sed solum fuit data ad eam meliorãdam,& augendam, & sic fuit in supra dictis firmis concessis ad hunc casum deliberatum non posse agi contra dictum Gasparem Ortigas actione capitulo. matrimo. sed via ordinaria agendum.

*

DECI-

DECISIO LXXXVII.

Quando fructus veniant sub pignore, & dicantur hypothecati.

SVMMARIVM.

1 *Fructus percepit à conductore, cui hæres locauit bona defuncti, non sunt obligati, nec hypothecati vxori, cui defunctus obligauerat bona sua.*
2 *Fructus percepti, & à solo separati per conductorem, sunt ipsius conductoris.*
3 *Quod meum est, amplius meum fieri non potest.*
4 *Fructus industriales percepti non dicuntur hæreditatis, sed hæredis.*
5 *Fructus futuros, vt obligemus duo requisita.*
6 *Intellectus ad decisionem 97. Surdi.*
7 *Fructus percepti, & alienati per debitorem, siue industriales sint, siue naturales, sunt hypothecati.*
8 *Quod certum tene si extant, nam eorum pretium non venit in obligatione, vel sic, in obligatione speciei non veniunt genus.*
9 *Auctoris resolutio, cum exemplari.*

DON Bernardinus Abarca cum deberet G. Benete 160. libras, dedit in solutum advitã suam fructus cuiusdam pensionis Ecclesiasticæ 40. librarum. Cumque Benete agnita bona fide remisisset pensionem, satisfactus de suo debito, & non cancellasset debitum, eius hæredes molestabant obligatum, & sequestrarunt fructus eius commandæ arrendatæ B. Gil, in cuius Gil fauorem fuit pronuntiatum ex sequentibus.

Surdus decisiõe 97. in simili 1 concludit, quando quis † obligauit bona sua vxori, & obligantis hæres locauit aliqua prædia Titio conductori, dicit Surdus, quod fructus percepti per conductorem non sunt obligati, nec hypothecati vxori, ex multis. Tum quia illi sunt conductoris. Quia † fructus per- 2 cepti, & à solo separati per conductorem, sunt ipsius conductoris, maxime si colit nummis. l. si apes. §. 1. ff. de furtis. Bartol. in l. ex diuerso, columna 2. ff. de rei vendicatio. 3 Deinde quia fructus † dici non possunt hæredis locatoris; quia si fructus percepti sunt tacitè obligati domino fundi pro pensione, ergo non sunt sui, quia rei suæ non datur hypotheca. Et in generali obligatione non veniunt bona aliena, imo licet possint dici esse locatoris, non tamen sunt, nec fuerunt partis obligantis, licet ex bonis eius procedant, quia in generali obligatione testatoris non veniunt bona hæredis. Nam testator obligando bona sua generaliter, non censetur obligare bona sui hæredis, l. Paulus, ff. de pignorib. Negusan. de pignor. 2. membro, 2. parte principal. numer. 54. imo nec potest bona hæredis obligare, nisi certo modo, veluti si nomine hæredis obliget, vel promittat pro eo de rato, secus aliàs, vt per eum, vide in decisione loquẽte de materia ratificationis. 2. tom. Et licet quis habeat mãdatũ ad obligandum aliquẽ, non potest ponere clausulam precarij, & aliàs

Eee reso-

resolutiuas possessionis, Tiraquel. de iure constit. limit. 1. nu. 12. & limit. 13. num. 11. Et † fructus industriales percepti non dicuntur hæreditatis, sed hæredis, Surdus cons. 228 nu. 27. Negusan. 4. membro 2. part. nu. 148. Surdus decis. 97. num. 8. 9. Nec obstat quod fructus † futuri possunt obligari, nam hoc verũ duobus datis. Primo quod res principalis sit in bonis debitoris tempore obligationis. Secundo quod fuerint ab eodẽ obligante percepti, glo. in l. potior. §. si de futuro, vbi Bart. & Salicet. ff. qui potior. Negusan. 3. memb. 2. p. n. 45. In casu † Surdi non sunt fructus percepti ab obligante, nec eius hærede, sed à conductore, qui fecit illos suos, qui enim obligat futuros fructus, obligat sub cõditione, non solũ si nascantur, l. interdũ de verb. oblig. sed etiã si percipiãtur ad ipso debitore, id est si erunt proprij ipsius debitoris. Et si dicas quomodo in præiudicium cõtractæ obligationis potest obligatus rem alteri locare? Responde, quod fructus nec tẽpore obligationis erant debitoris, neq; post percepti nunquam sui fuerunt, & sic non venerũt in obligatione. Est verum, quod Surdus loquitur in fructibus industrialibus alienatis per hæredem debitoris, & locatis (in quibus fructibus industrialibus est firma conclusio, quod fructus industriales rei hypothecatæ postquã sunt collecti, & separati à re hypothecata, non cadunt sub hypotheca, nec dicuntur hypothecati, vt sup. ita Negusan. vbi sup. & 4. memb. 2. p. principali nu. 148. Bart. in l. assiduis. ff. qui potior. in pigno. habeãtur Iason. & Gomez in §. Seruiana instit. de action. l. de fundo. ff. de vsufruct. l. Paulus. ff. de pign. vide in processu euocationis perhorrescentiæ Ioannis de Almenara, in mẽse August. 1593) Et secus dicit Surdus sentire Senatũ de fructibus naturalibus, post gloss. Bart. Iason. dicit Negusan. vbi supra nu. 47. & 148. & idem si fructus tẽpore obligationis essent sati per debitorem, glo. Bart. in d. §. si de futura, Negusan. num. 45. Sed loquendo de fructibus alienatis † per debitorem est difficultas, quo casu certum est, quod fructus ab eo percepti, siue industriales, siue naturales sint hypothecati contra Francisc. Marcum decis. 434. nisi dicas eũ loqui in hærede debitoris, vt sup. Sed quid si ipse debitor eos alienauit, vide Negusan. de pign. 4. membro. 2. p. nu. 149. hoc † verum si extant, secus si essent alienati, quia pretium ex illis resultans nõ veniret in obligatione, Iason in §. item Seruiana, nu. 36. instit. de actio. & idem de re ex pretio empta, quia in actione singulari pretium in hypothecaria non succedit loco rei, tex. & Bart. in l. 1. ff. de distract. pign. l. 3. C. in quib. causis pign. tacitè contrahat. Sed Salicet. in d. l. 3. C. in quib. causis pign. vel hypothec. &c. & Frãcisc. Marcus decis. 715. dicunt in hoc casu, si extant fructus percepti per alium, non mutato dominio debitoris, esse tacitè hypothecatos, Menoch. de adipiscend. remedio 3. numero. 114. concludit pro fructibus conductoris dari hypothecam, & remedium Saluiani si extant, & non sint consumpti, & venditi, vt dixit Negusan. Sed † ego eos intelligo si sint alienati, & & non appareant, aliàs si appareant, dabitur hypotheca contra quemcumq; possessorem pro naturalibus secus pro industrialibus, vt sup. dixi. Sic fuit habitum pro constanti in Regia Audientia, vide in processu Ludouici Pallon super manifestatione

tione in articulo proprietatis, die 10 Septembris, Anno 1604. vbi fuit pronuntiatum Baptistam Gil Arrendatorem, seu conductorem bonorum obligati, fore, & esse dominum bonorum, & Ludouicus Pallon condemnatus ad restituendum iure dominij dicta bona Baptistæ Gil. Et licet his moti fuissent Iudices, maxime tamen moti fuerunt, quia cõstabat obligationem esse suspectam de vsura, seu saltem quando vsuraria non sit, sed solum iniusta, iuxta Oldradum consil. 207. de foro non valet illud violarium, cum sit ad minus quam decem milliariorum pro milliario, vt in for. penult. de vsur.

DECISIO LXXXVIII.

De materia opponendi compẽsationem lata explanatio.

SVMMARIVM.

1 *Facti species proponitur.*
2 *Executio sententiæ latæ contra debitorem potest fieri etiã in nominibus debitorum.*
3 *Compensatio est ficta solutio, & admittitur contra sententiam, & eam non impugnat, neque impugnat cõtractum.*
4 *Executio eius quod liquidum est non retardatur propter illiquidum, nec isto casu fide iussio, vel depositum admittitur ad impediendam executionem.*
5 *Compensatio non datur de liquido ad illiquidum, nec excluditur per legẽ tollentem exceptionem contra sententiam.*
6 *Compensatio non est propria exceptio, nec excluditur per statutum excludens exceptiones.*
7 *Creditor qui recusat compensationem dicitur recusare solutionem.*
8 *Iurans de non opponendo contra sententiam, & contractum non excludit quæ debent fieri Iudicis officio.*
9 *Debitor nõ debet soluere aliud pro alio siue sit debitor generis, quantitatis, vel speciei.*
10 *Compensatio solum admittitur inter res, quæ functionẽ recipiant, & quomodo exemplificatur.*
11 *Beneficium inuentarij, quod in Regno habetur pro facto, operatur, quod hæres possit in bonis soluere per beneficium legis fauore inuentarij.*
12 *Hæres potest creditoribus hæreditarijs dare insolutum tot nomina debitorum, maxime quando non extat pecunia.*
13 *Hoc procedit etiam contra viduam.*
14 *Quod verum licet testator mandet solui in pecunia, & traditur ratio.*
15 *Beneficium inuentarij sicut non potest interdici à testatore in odium creditorum, ita nec in odium hæredis, & traditur ibi ratio.*
16 *Quod non solum procedit in debito legati pecuniarij, sed & etiam si testator viuus contrahendo contrahat debitum pecuniæ, & non in alia re.*
17 *Hæres non tenetur suscipere curam vendendi bona, sed potest ea abijcere, & legatarijs relinquere procedit hoc vt num. 27.*
18 *Hæres potest dicere creditoribus vendite vos, & ego consentiam.*
19 *Hæres si cogeretur vendere nunquam conseruaretur indemnis propter beneficium inuentarij saltem à molestia vendendi, quærendi emptores, pactandi, &c.*
20 *Debitor an possit soluere in pecunia, & bonis, quia hæreditas non est opulenta.*
21 *Compẽsatio an admittatur in noxali iudicio.*
22 *Pecunia non extante licet hæres possit soluere in bonis sedentibus, tamen illud verum multis interuenientibus. Et num. 25.*
23 *Hæreditas si est opulenta hæres non soluit in bonis, sed in pecunia, & illud priuilegium inuentarij cessat.*

1 NOBILIS Don Ioannes de Bardaxi, cõtraxit matrimonium cum nobili Domna Anna de Spes, obligans sua bona pro restitutione dotis cum clausula, *Fructibus non computatis in sortem*, eis mortuis peruenit ad Dõnam Annam Mariam de Bardaxi nepotem ex Don Martino primogenito quantitas quatuor mille librarum portio dictæ dotis, quæ Domna Anna Maria, & eius maritus Don Petrus Bermudez de Castro in vim huius crediti, seu partis illius fecerunt apprehendi, & sequestrari omnia loca Don Ioannis de Bardaxi, quæ iam deuenerant in Dõ Ludouicum secundo genitum ob mortem Don Martini primogeniti sine filijs masculis, & mandauit Curia ei solui, & loca tradi vsufructuanda per eos de dictis fructibus non computandis in sortem; in cuius sententiæ vim receperunt dicti agentes decem mille libras de fructibus lite pendente perceptis.

Post Don Ludouicus ei soluit residuum quatuor mille librarum, & sic fuit extincta dicta obligatio, & in articulo proprietatis Don Ludouicus probauit, quod tempore pactorum dotalium Don Ioannis patris eius, iam erat contractum, & consumatum matrimonium, & sic cessabat fauor illius, cuius contemplatione tolleratur supra dicta clausula, de fructibus non computatis in sortem, & sic condemnarunt Iudices, D. Annam Mariam de Bardaxi, & eius filios Don Martinum, & Domnã Antoniam Bermudez de Castro, cum quibus & suis tutoribus fuerat causa

causa resumpta ob mortem matris, ad soluendum Don Ludouico decẽ mille libras supra dictas, & sic Don Ludouicus remanet creditor actione personali in decem mille libris.

Similiter Don Ludouicus, vel verius eius bona supra dicta sunt obligata ad soluendum dictæ D. Mariæ Bardaxi ad minus quindecim mille libras. Ex eo, quia quando matrimonium contraxerunt Don Martinus de Bardaxi primogenitus, & D. Mariana de Gueuara parentes D. Annæ Mariæ interuenerunt in pactis doctalibus Don Ioannes de Bardaxi, & D. Anna de Spes, & dictus Ioannes obligauit omnia sua bona, quæ nunc possidet Don Ludouicus, quæ obligatio fauore dotis valuit in bonis vinculatis. Item & dictum Ludouicum hæredem reliquit Ioannes, sed quia in hæreditate non non fuit probatum bona aliqua remãsisse, ideo illa actio personalis, qua ex testamento tenebatur, inefficax fuit facta, & amplius dictus Ludouicus dicta loca possedit in vim aliorũ vinculorum factorum multo ante Ioannem patrem, qui similiter bona vinculauit in fauorem Ludouici. Ex quo sequitur, quod Ludouicus nulla actione personali efficaciter tenetur dict. D. Petro, & D. Antoniæ filijs D. Annæ Mariæ, sed solũ actione hypothecaria, & loca tantum sunt obligata, cumq; post dicta D. Anna Maria, & eius filij Don Martinus, & D. Antonia possiderent dicta loca decreto Curiæ, & cum beneficio dictæ clausulæ, *De fructibus non computatis in sortem*, dictus Ludouicus cupiẽs liberare loca sua à nexu tantæ obligationis, cũ haberet illos obligatos, & sua bona in decem mille libris, fecit execucutare illud nomen debitoris quindecim mille librarum, in vim sui crediti decẽ mille librarũ, quod facere 2 potuit, quia executio † sententiæ latæ contra debitorẽ, qualem habebat Ludouicus, potest fieri etiã in nominibus debitorum. l. etiã, C. de executione rei iudicat. vt bene resoluit Xuarez in declaratione legis Regni. q. 2. fol. 338. de quo fiet particularis decisio.

Hæredes autem compensauerũt cum debito decem mille librarũ tantumdẽ sui crediti, in quo tenebatur eis Don Ludouicus, modo dubitatur, an hæc compensatio habeat locum.

Primo suppono, quod compensa-3 tio † est ficta quædã solutio saltem cõsiderato effectu. l. si debitor in fin. ff. qui potior in pignor. l. deducta. §. nũmis in fin. ff. ad Trebel. Bart. in l. amplius nõ peti. ff. rem ratãhaberi. Bald. in l. fin. C. de compensat. Tyndar. de compensa. num. 1. Surdus decis. 191 nu. 1. 4. & 5. l. 1. §. fin. ff. quæ sentẽtiæ sine appell. rescin. vbi contra sententiam admittitur compensatio secundum Paul. Castr. in l. fin. C. de cõpensat. nu. 3. quia est solutio, & quia compensatio non impugnat sententiam, vel contractum, Bald. in l. 2. C. de cõpensat. Apostilla in pract. vberti. tit. de exceptio quæ post sententiam in parti. beneficium, sed eã implet. l. 2. vbi DD. C. de compensa. DD. in cap. suborta. ybi Felin. nu. 7. de re iudic. idem in c. cum Ioannes, col. fi. de fide instrum. nu. 52. Seraphin. priuil. 74. Afflict. decis. 121 n. 3 Surd. decis. 191 si tamen fuit liquida. Roman. cons. 76. nu. 3. Capic. decis. 160. Medic. de cõpens. 2. p. q. 25. & 31. n. 9. Ratio est, 4 quia † executio eius, quod est liquidũ non retardatur propter illiquidum

l. statu liberi rationem, ff. de statu liberis, l. residuum, vbi glo. C. de distractione pign. l. fin. C. de compens. Imo isto casu fideiussio, vel depositum non admittitur ad impediendã executionem, Bart. in l. item liberatur §. 1. num. 3. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur. Ias. in l. sancimus, numer. 21. C. de iudicijs, & in specie † de liquido ad illiquidum non datur compensatio. §. qui bonæ fidei instit. de actio. vbi DD. Surdus decis. 184. num. 6. & sic non videtur exclusa per legem tollentem exceptionem contra sententiã. Afflict. decis. 121. quia non est propriæ † exceptio, & sic non excluditur per statutũ excludens exceptiones. l. amplius nõ peti, vbi glo. Bart. & alij. ff. rem ratam haberi. Innoc. in c. cum inter de exceptio. Roman. vbi supra, quare statutum admittens exceptionem solutionis admittit compensationẽ, licet aliæ excludantur, quia creditor † qui recusat compensationem dicitur recusare solutionem, Surdus vbi supra num. 11. nisi statutum requiret verã solutionem, Surd. vbi sup. nu. 12. cui non contradicit in fine, & est verum licet quis iurauerit † de non opponẽdo cõtra sententiã & cõtractũ. Nam quæ debẽt fieri Iudicis officio, nõ cẽsentur excludi, Hostien. in summ. de officio Iudicis, Auend. de exceptio. nu. 29. 30. vbi habes quæ obtinent vicem solutionis. Ex his sequitur, quod cũ compensatio, sit in effectu solutio vt supra, & in solutionibus † sit soluendũ idem, nõ aliud pro alio inuito creditore. l. 2. §. mutui datio, ff. si cert. petat. vbi glo. & ibi Bart. & alij, siue sit debitor generis, speciei, quantitatis, vt per eos ibi Ias. nu. 9. l. si se non obtulit. §. ait prætor, ff. de re iud. l. promissor stichi, §. fi. cum similibus, ff. de cõstituta pecu. quod ideo solũ admittetur † cõpensatio inter res, quæ functionẽ recipiũt, veluti quãdo cõsistũt in numero, põdere, & mẽsura, & sic non admittetur cõpensatio de specie debita ad alterã speciẽ, nec de specie ad quantitatem, & ècontra. l. si conuenerit vt nomen in prin. ff. de pignor. actio. l. si non sortẽ. §. si centum, ff. de condit. indebit. cũ alijs allegatis per Tindarũ vbi sup. n. 3. l. ex pecunia, C. de rei vind. l. quod dicitur, ff. de cõpensat. Medic. de cõpensat. 1. p. q. 3. n. 2. Surd. decis. 184. n. 7. & consil. 46 nu. 11. Menoch. cons. 341. nu. 6. sed solum admittetur de quantitate ad quantitatẽ. l. si cõstat, C. de compens. compẽsando enim speciẽ pro specie, vel speciẽ pro quantitate, vel ècõtra cõtradiceret hoc naturæ solutionis, & sic non admittendũ, quod cessat, vbi quãtitas cõpensatur cũ quantitãte debita, nã idem videtur esse solutũ iuris fictione, vt dixi, si ergo hæc ita sunt sequitur, quod in casu præsenti nõ dabitur cõpensatio, quia si admittetur, sequeretur dari de quantitate ad speciẽ, quod est prohibitũ, ergo, &c. Minor probatur supponendo, quod beneficiũ † inuẽtarij, quod in Regno habetur pro facto, operatur, vt hæres possit in bonis soluere per beneficiũ legis fauore inuẽtarij, Bar. Alex. Castren. Ias. & omnes in l. fi. §. & si præfatã. C. de iure delib. vbi Ias. quod potest † hæres creditoribus hæreditarijs dare insolutũ tot nomina debitorũ, maximè quãdo pecunia nõ extat. Nã potest soluere in bonis stabilibus, auth. hoc nisi, C. de solut. Alciat. 193. dicens hoc procedere † etiã contra viduã, quæ dotẽ repetit, Ias. in l. 2. §. mutui datio. nu. 9. limit. 12. ff. si cert. petat. idq; verũ est, licet testator mãdet † solui in pecunia, quia beneficium

ciũ inuentarij est datum nedũ ad cõ modũ hæredis, sed & etiam fauore publico, ne perterriti hæredes oneribus hæreditarijs delerãt testaméta, cõtra l. vel negare, ff. quæmadmod. testamenta aperiantur, & ob id beneficium † inuentarij, sicut secundũ DD. in l. nemo potest. delegat. 1. non potest interdici à testatore in odium creditorum, ita nec in odium hæredis Bald. in l. fin. numer. 6. C. arbitri. tutel. quia talis remissio daret hæredi facultatem fraudandi legatarium, §. si vero nõ fecerint auth. de hæredibus, & falcid. Crot. in l. nemo poetst numer. 52. delegat. 1. Guido Papa cons. 63. numer. 4. Phanuc. de inuentario à numer. 69. Surd. decisio. 30. & non solum id procedit indebito † legati pecuniarij, sed etiam si testator viuus contrahendo contrahat debitum pecuniæ, & non in alia re, nam adhuc hæres potest soluere in bonis, vt supponũt. DD. d. §. & si præfatam, neq; hæres tenetur † suscipere curam vendendi bona, sed potest ea abijcere, & legatarijs relinquere, Angel. in l. 1. ff. hæc stipulatio ff. si cui pluquã per legem falcid. Bal. in d. §. & si præfatam numer. 2. Gozadin. in l. qui se præsens. numer. 149. C. vnde liber. & dicit Bald. vbi supra, quod hæres † potest dicere creditoribus, vendite vos, ego consentiam Phanu. par. 5. numer. 152. nam si hæres cogeretur † vendere nunquam conseruaretur in demnis propter inuentarium, saltim à molestiã, & solitudine vendendi, quærẽdi emptores, pactandi, &c. vt sic in casu nostro iam hæres dimisit bona hypothecata, cum quibus videtur satis fecisse, si ergo debitor † potest soluere in pecunia, & bonis, quia hæreditas non est opulenta, vt hic, succedit regula, quod creditor quantitatis non possit compensare contra debitorem alternatiuum, scilicet eũ, qui tenetur dare quantitatem, vel speciem, vel si quantitas est in obligatione, species autem in solutione, vt in noxali iudicio, † vbi potest qui, vel soluere quantitatem damni, vel animal pro noxa dare, tunc non potest compensare alter isto inuito, quia sic sequeretur fieri cõpẽsatiõnẽ de spetie ad quantitatem, si alius eligeret se traditurum speciem, quod omnino est prohibitũ, l. si conuenerit in prin. ff. de pignorat. actio. ita resoluit Tyndar de compendat. artic. 3. num. 17. Bart. in l. si seruies. §. idem dicendum, ff. de furt. Sebastian. Medicis de compensat. quæst. 12. vbi multi. Ergo in casu nostro cum posset dictus Ludouicus soluere, & tradere soluendo speciem, non poterunt Don Martinus, & Doña Antonia debitores quãtitatis compensare cum eo tantum dem, cum facta electione per eum, posset illud tantumdem reduci ad speciem, non existente opulenta hæreditate in isto casu; est verum, quod licet † non extante pecunia posset soluere in bonis sedentibus, tamen illud verum multis interuenientibus de quibus Roman. cons. 163. Parpal. numer. 12. in d. §. mutui datio, vbi Ripa numer. 25. enumerat septem requisita, Natta cons. 344. quæ hic non interuenerunt: deinde illud priuilegium † inuentarij cessat si hæreditas est opulenta, quo casu non soluit in bonis, sed in pecunia, & in d. §. & si præfatam, vbi Alberic. Bald. in l. si pecunia delegat. 2. Castrens. in d. §. & si præfatam Roland. de inuenta. p. 4. §. quæro solut. 121. Phanu. 6. p. numer. 2. latè Surd. vbi supra nu. 14. & cum † inuentarium solum fiat ne hæres sit in damno, & teneatur vltra vies

Eee 4

vires DD. in l. fin. §. in computatione C. de iur. de liber. Roman. consil. 18. Fulgosus, Alexand. & alij relati à Puteol. in l. 1. par. 3. numer. 81. ampliatione 7. C. de bon. maternis, inde

25 est, quod existente opulenta † hæreditate, debeat fieri solutio in pecunia cum hæres nõ sit in damno, & cesset priuilegium inuentarij, quo cessante valet regula, quod aliud pro alio non

26 est soluendum, & debet † hæres vendere bona humili pretio ad arbitriũ Iudicis Surdus vbi supra, maximè quia ex communi testator potest prohibere confectionem inuentarij Surd. numer. 19. & mandando solui in pecunia, censetur prohibere Surd. decis. 184. & quod adductum est pos

27 se hæredem curam vendendi † abijcere, & transferre in creditorem, & legatarium, non habet locum, quãdo hæreditas est opulenta, tunc enim ipse cogitur vendere, deinde vbi non est opulenta non potest hæres dicere legatario, accipe, & vende, nisi quando non inuenitur emptor, vel si inuenitur, non vult emere, nisi promissa euictione, aliàs si bona possunt vendi sine hæredis obligatione, non liberatur offerendo bona, Surd. numer. 32. Iacob. Butri. quẽ refert Cynus in d. §. & si præfatam, & sic repro

28 batur Angelus vbi supra, contrarium tenens, per multos quos Surdus allegat ibi.

29 Secũdò suppono, quod actio † personalis non sequitur singularem successorem, nec contra eum exercetur l. 1. §. si hæres ad Trebel. vbi restituta hæreditate fundo retento iussu testatoris, nõ datur cõtra eum actio personalis passiuè, quia in personali-

30 bus † ius agendi non datur contra rei singularem successorem l. fin. ff. de contrahend. emptione l. non aduersus C. si cert. petatur l. eius alieni C. de donat. & DD. in dictis locis Bart. Alexand. Angel. & alij in d. §. si hæres latè Peregrin. de fideicommissis artic. 53. numer. 13. vbi late extendit, Dueñas reg. 8. idq; verũ,

31 licet † vniuersitas bonorũ esset, translata per contractum in aliquem, veluti per donationem, Deci. cons. 237 limitans nisi donator decessisset sine hærede, Peregrin. numer. 14. sicut

32 ècontra † ad singularem successorẽ non transit ius agendi authori competens, nisi intercedat cessio l. quemcumq; ff. de actio. & obligat. l. damni §. si is, & §. emptor ff. de damno infecto. Peregrin. numer. 15. vbi num. 16

33 limitat † quo ad ius excipiendi vbi vide, at vero in successorem vniuer-

34 salem actiones † [illegible] etiam personales act[illegible] transeũt adita hæredit[illegible] h[illegible]m, àquo tempore rerum dominia, iura actiones, ei acquiruntur, licet non possessio, quia factum apprehensionis in ea requiritur l. cum hæredes ff. de acquirenda possessio. l. 1. §. scæuola ff. si quis testamento liber. esse iussus notatur in l. fin. C. de edicto diui Adriani Tollen. & toto titulo ff. & C. quorum bonorum, & ante aditionem iura hæc in hæreditate iacẽt. d. §. scęuola, excepta possessione, vt ibi, quia hæreditas non possidet secundũ scæuolã ibi idẽ dicens, tenet latè Phanu. de inuentar. hæredit. 5. par. num. 3.

35 dicens, quod † in hæredem transeũt actiones actiuè, & passiuè, etiam quo ad omnem effectum, quando hæreditas est soluendo, licet fiat inuentarium, §. in computatione l. fin. C. de

36 iur. de liber. sunt enim hæres, † & testator vna, & eadem persona iuris fictione, §. 1. in auth. de iur. iur. amori præst.

præst. & ex hoc nascitur, quod facta
37 † restitutione fideicommissi vniuersalis per hæredem, vel legem statim actiones hæreditariæ actiuè, & passiuè qualescumq; sint transeunt, & omina iura transeunt de hæredi in fideicommissum l. 1. in principio ff. ad Trebel. vbi Bart. & alij, etiam
38 quod possess[illegible] habeat † fideicommissarius, [illegible] ff. ad Trebel. l. facta cum §. re[illegible] quod intellige, quod ad vtil[illegible] actiones, nam directè inefficaces remanent penes hæredē grauatum, l. 1. in prin. ff. eod. l. fin. ff. de transact, superioris
39 illationis. Ratio est, † quia per restitutionem hæreditatis iussu testatoris factam, authoritate legis fideicōmissarius vniuersalis loco hæredis habetur l. postulante §. 1. ad Trebel. l. qui quadringēta, ff. eod. l. si filius ff. quod cum eo, & idem operatur talis restitutio in eo, quod aditio in hærede. Paul. Castrens. cons. 152. numer. 2. in 2. Accurs. in l. 1. ff. de fideicommissaria hæreditatis petitione in gl. 1. Peregrin. de fideicommiss. artic. 2. numer. 50. & artic. 53. numer. 11. & 12. Paul. Alexand. Ripa in d. l. 1. In casu autem nostro dictus Ludouicus est singularis successor, ergo in eo non transeunt actiones passiuè, & sic ipse non est debitor, & per consequens, cum eo non est compensandum, & si dixeris successisse titulo vniuersali donatori, qui sine alio hærede decessit, quia eūdē fecit. Respōdetur, quod in vim anteriorū vinculorū in bonis successit dictus Ludouicus, & sic actiones passiuè Ioannis efficaces in eum non transiuerunt, tum quia licet Ioannes fecerit hæredem Ludouicum, tamen vt dixi sup. nu. 1. in hæred. non fuerunt reperta bona, & per consequens inefficax debitor dicebatur Ludouicus, quare declaratum fuit ex his in Regio Consilio in mense Decemb. Anno 1609.
* in processu Augustini Capilla super executione locum non esse compēsationi, & executionem nominis debitoris fore finiendam, & trancandam.

DECISIO LXXXIX.

Repositio, resumptio.

SVMMARIVM.

1 *Repositio non procedit, si instantia non est translata, etiam si dominium, vel possessio transferatur.*
2 *Instantia in dubio non transit in singularem rei successorem voluntarium.*
3 *Repositio non datur virtute crediti simplicis, licet quis habeat hypothecam.*
4 *Repositio non datur, quousq; sit lata sententia super debito.*
5 *Repositus in locum alterius, debet mitti in possessionem illius, si possessionem habebat.*
6 *Instantia per lapsum bienij, vel triēnij perijt in ciuilibus, vel criminalibus de iure.*
7 *Instantia dicitur exercitatio Iudicij, quæ fit à litis contestatione, vsq; ad sententiam latam.*
8 *Instantia perempta, pereant omnia acta ordinatoria iudicij, non vero acta probatoria, quæ tendunt ad decisionem causæ.*
9 *Instantia perempta per sententiam ab obseruatione iudicij, perijt omnis effectus actorum ordinariorum.*
10 *Instantia finitur per sententiam, vel lapsum triennij, si antea non fuerit lata.*

11 In-

uiduitate,& matrimonio, sicut uidemus in dies in apochis de dote recepta cõcessis semper exprimi per Petrũ vt maritum, qui est talis vxoris, imo si reciperet tunc durante matrimonio,& actione dotali dotem nomine proprio non esset apochá de dote,& 5 sic † maritus,quando facit actum circa rem sibi,vt maritum atingentem, tenetur exprimere qualitatem mariti,Tiraquel.de retr.lign.§.10.gl.1. numer.2.& 3.

6 At hæc,quia quando † tutor vendit aliquid nomine proprio, non excludit nomen tutorium, quin, & etiam,& eo uideatur vendere, licet exprimat proprio nomine fænerari, l.Lucius 2. §.tutorum,vbi Bart. & l.Titium §.altero, vbi etiam Bart.numer.2. post medium de administra. tutor.Lambertengo de contract.mu li.glo.8.numer.6. Carrosius de locato titu.de locatione ratione officij numer.37.fol.75.in noua impressione,vbi addit uidisse casum in facto, quod constitutus fuerat Procurator in specie ad locandum bona Titij à Titio,qui in locatione expressit nomine proprio, & dicit hoc non releuare, quin fuerit ratione officij specialiter sibi constituti,& addit, quod similiter,si tutor dat,vel locat ad laboritium bona pupilli,licet dicat nomine proprio,parum refert, quia facit, quod expectat ad eius officiũ, quod à fortiori procedet,vbi etiam est expressum nomen tutorium,quia tunc est minor difficultas, & cum non aduersetur nomini tutorio adijcere etiam nomen proprium, non ob id desinet hæc apocha esse concessa etiam nomine tutorio, præsertim cũ multoties in apocha talem nomen tutorium sit expressum, aliàs esset frustatorie expressum, cum omnino aduersetur nomini mariti, si in vim huius diceretur concessa.

Tollit omnem difficultatem,si aduertatur, quod in apocha fit etiam alius actus concernens dictum confitentem nomine proprio,& super re peculiari illum,vt priuatum concernente,super quare,&actu,potest verificari expressio nominis proprij, vt super alia re pupillæ nomen tutoriũ subintellectum sit, vt sic singulis referantur.

Ex his omnibus sequitur, quod 7 cum † non detur apocha de recepta dote, non debebitur augmentum dotis, quod habet respectum ad dotem receptam, secundum §. penult. in authentico de non eligend. verb. nubentes collatione 1. authentica, sed qui nihil C.de pactis conuent.super dote, Guido Papæ quæst. 264. vbi benè,nec fuit data dilatio ad dotem soluendam, vt tunc contrarium dicamus secundum eosdem DD. sed solum fuit data ad eam meliorãdam,& augendam, & sic fuit in supra dictis firmis concessis ad hunc casum deliberatum non posse agi contra dictum Gasparem Ortigas actione capitulo. matrimo.sed via ordinaria agendum.

*

DECI-

DECISIO LXXXVII.

Quando fructus veniant sub pignore, & dicantur hypothecati.

SVMMARIVM.

1 *Fructus percepti à conductore, cui hæres locauit bona defuncti, non sunt obligati, nec hypothecati vxori, cui defunctus obligauerat bona sua.*
2 *Fructus percepti, & à solo separati per conductorem, sunt ipsius conductoris.*
3 *Quod meum est, amplius meum fieri non potest.*
4 *Fructus industriales percepti non dicuntur hæreditatis, sed hæredis.*
5 *Fructus futuros, vt obligemus duo requisita.*
6 *Intellectus ad decisionem 97. Surdi.*
7 *Fructus percepti, & alienati per debitorem, siue industriales sint, siue naturales, sunt hypothecati.*
8 *Quod certum tene si extant, nam eorum pretium non venit in obligatione, vel sic, in obligatione speciei non veniunt genus.*
9 *Auctoris resolutio, cum exemplari.*

DON Bernardinus Abarca cum deberet G. Benete 160. libras, dedit in solutum ad vitã suam fructus cuiusdam pensionis Ecclesiasticæ 40. librarum. Cumque Benete agnita bona fide remisisset pensionem, satisfactus de suo debito, & non cancellasset debitum, eius hæredes molestabant obligatum, & sequestrarunt fructus eius commandæ arrendatæ B. Gil, in cuius Gil fauorem fuit pronuntiatum ex sequentibus.

Surdus deciosine 97. in simili 1 concludit, quando quis † obligauit bona sua vxori, & obligantis hæres locauit aliqua prædia Titio conductori, dicit Surdus, quod fructus percepti per conductorem non sunt obligati, nec hypothecati vxori, ex multis. Tum quia illi sunt conductoris. 2 Quia † fructus percepti, & à solo separati per conductorem, sunt ipsius conductoris, maxime si colit nummis. l. si apes. §. 1. ff. de furtis. Bartol. in l. ex diuerso, columna 2. ff. de rei vendicatio. 3 Deinde quia fructus † dici non possunt hæredis locatoris; quia si fructus percepti sunt tacitè obligati domino fundi pro pensione, ergo non sunt sui, quia rei suæ non datur hypotheca. Et in generali obligatione non veniunt bona aliena, imo licet possint dici esse locatoris, non tamen sunt, nec fuerunt partis obligantis, licet ex bonis eius procedant, quia in generali obligatione testatoris non veniunt bona hæredis. Nam testator obligando bona sua generaliter, non censetur obligare bona sui hæredis, l. Paulus, ff. de pignorib. Negusan. de pignor. 2. membro, 2. parte principal. numer. 54. imo nec potest bona hæredis obligare, nisi certo modo, veluti si nomine hæredis obliget, vel promittat pro eo de rato, secus aliàs, vt per eum, vide in decisione loquẽte de materia ratificationis. 2. tom. Et licet quis habeat mãdatũ ad obligandum aliquẽ, non potest ponere clausulam precarij, & aliàs

 reso-

resolutiuas possessionis, Tiraquel. de iure constit. limit. 1. nu. 12. & limit. 13. num. 11. Et † fructus industriales percepti non dicuntur hæreditatis, sed hæredis, Surdus cons. 128 nu. 27. Negusan. 4. membro 2. part. nu. 148. Surdus decis. 97. num. 8. 9. Nec obstat quod fructus † futuri possunt obligari, nam hoc verũ duobus datis. Primo quod res principalis sit in bonis debitoris tempore obligationis. Secundo quod fuerint ab eodẽ obligante percepti, glo. in l. potior. §. si de futuro, vbi Bart. & Salicet. ff. qui potior. Negusan. 3. memb. 2. p. n. 45. In casu † Surdi non sunt fructus percepti ab obligante, nec eius hærede, sed à conductore, qui fecit illos suos, qui enim obligat futuros fructus, obligat sub cõditione, non solũ si nascantur, l. interdũ de verb. oblig. sed etiã si percipiãtur ad ipso debitore, id est si erunt proprij ipsius debitoris. Et si dicas quomodo in præiudicium cõtractæ obligationis potest obligatus rem alteri locare? Responde, quod fructus nec tẽpore obligationis erant debitoris, neq; post percepti nunquam sui fuerunt, & sic non venerũt in obligatione. Est verum, quod Surdus loquitur in fructibus industrialibus alienatis per hæredem debitoris, & locatis (in quibus fructibus industrialibus est firma conclusio, quod fructus industriales rei hypothecatæ postquã sunt collecti, & separati à re hypothecata, non cadunt sub hypotheca, nec dicuntur hypothecati, vt sup. ita Negusan. vbi sup. & 4. memb. 2. p. principali nu. 148. Bart. in l. assiduis. ff. qui potior. in pigno. habeãtur Iason. & Gomez in §. Seruiana instit. de action. l. de fundo. ff. de vsufruct. l. Paulus. ff. de pign. vide in processu euocationis perhorrescentiæ Ioannis de Almenara, in mẽse August. 1593) Et secus dicit Surdus sentire Senatũ de fructibus naturalibus, post gloss. Bart. Iason. dicit Negusan. vbi supra nu. 47. & 148. & idem si fructus tẽpore obligationis essent sati per debitorem, glo. Bart. in d. §. si de futura, Negusan. num. 45. Sed loquendo de fructibus alienatis † per debitorem est difficultas, quo casu certum est, quod fructus ab eo percepti, siue industriales, siue naturales sint hypothecati contra Francisc. Marcum decis. 434. nisi dicas eũ loqui in hærede debitoris, vt sup. Sed quid si ipse debitor eos alienauit, vide Negusan. de pign. 4. membro. 2. p. nu. 149. hoc † verum si extant, secus si essent alienati, quia pretium ex illis resultans nõ veniret in obligatione, Iason in §. item Seruiana, nu. 36. instit. de actio. & idem de re ex pretio empta, quia in actione singulari pretium in hypothecaria non succedit loco rei, tex. & Bart. in l. 1. ff. de distract. pign. l. 3. C. in quib. causis pign. tacitè contrahat. Sed Salicet. in d. l. 3. C. in quib. causis pign. vel hypothec. &c. & Frãcisc. Marcus decis. 715. dicunt in hoc casu, si extant fructus percepti per alium, non mutato dominio debitoris, esse tacitè hypothecatos, Menoch. de adipiscend. remedio 3. numero. 114. concludit pro fructibus conductoris dari hypothecam, & remedium Saluiani si extant, & non sint consumpti, & venditi, vt dixit Negusan. Sed † ego eos intelligo si sint alienati, & & non appareant, aliàs si appareant, dabitur hypotheca contra quemcumq; possessorem pro naturalibus secus pro industrialibus, vt sup. dixi. Sic fuit habitum pro constanti in Regia Audientia, vide in processu Ludouici Pallon super manifestatione

tione in articulo proprietatis, die 16 * Septembris, Anno 1604. vbi fuit pronuntiatum Baptistam Gil Arrendatorem, seu conductorem bonorum obligati, fore, & esse dominum bonorum, & Ludouicus Pallon condemnatus ad restituendum iure dominij dicta bona Baptistæ Gil. Et licet his moti fuissent Iudices, maxime tamen moti fuerunt, quia cōstabat obligationem esse suspectam de vsura, seu saltem quando vsuraria non sit, sed solum iniusta, iuxta Oldradum consil. 207. de foro non valet illud violarium, cum sit ad minus quam decem milliariorum pro milliario, vt in for. penult. de vsur.

DECISIO LXXXVIII.

De materia opponendi compēsationem lata explanatio.

SVMMARIVM.

1 *Facti species proponitur.*
2 *Executio sententiæ latæ contra debitorem potest fieri etiā in nominibus debitorum.*
3 *Compensatio est ficta solutio, & admittitur contra sententiam, & eam non impugnat, neque impugnat cōtractum.*
4 *Executio eius quod liquidum est non retardatur propter illiquidum, nec isto casu fide iussio, vel depositum admittitur ad impediendam executionem.*
5 *Compensatio non datur de liquido ad illiquidum, nec excluditur per legē tollentem exceptionem contra sententiam.*
6 *Compensatio non est propria exceptio, nec excluditur per statutum excludens exceptiones.*
7 *Creditor qui recusat compensationem dicitur recusare solutionem.*
8 *Iurans de non opponendo contra sententiam, & contractum non excludit quæ debent fieri Iudicis officio.*
9 *Debitor nō debet soluere aliud pro alio siue sit debitor generis, quantitatis, vel speciei.*
10 *Compensatio solum admittitur inter res, quæ functionē recipiunt, & quomodo exemplificatur.*
11 *Beneficium inuentarij, quod in Regno habetur pro facto, operatur, quod hæres possit in bonis soluere per beneficium legis fauore inuentarij.*
12 *Hæres potest creditoribus hæreditarijs dare insolutum tot nomina debitorum, maxime quando non extat pecunia.*
13 *Hoc procedit etiam contra viduam.*
14 *Quod verum licet testator mandet solui in pecunia, & traditur ratio.*
15 *Beneficium inuentarij sicut non potest interdici à testatore in odium creditorum, ita nec in odium hæredis, & traditur ibi ratio.*
16 *Quod non solum procedit in debito legati pecuniarij, sed & etiam si testator viuus contrahendo contrahat debitum pecuniæ, & non in alia re.*
17 *Hæres non tenetur suscipere curam vendendi bona, sed potest ea abijcere, & legatarijs relinquere procedit hoc vt num. 27.*
18 *Hæres potest dicere creditoribus vendite vos, & ego consentiam.*
19 *Hæres si cogeretur vendere nunquam conseruaretur indemnis propter beneficium inuentarij saltem à molestia vendendi, quærendi emptores, pactandi, &c.*
20 *Debitor an possit soluere in pecunia, & bonis, quia hæreditas non est opulenta.*
21 *Compēsatio an admittatur in noxali iudicio.*
22 *Pecunia non extante licet hæres possit soluere in bonis sedentibus, tamen illud verum multis interuenientibus. Et num. 25.*
23 *Hæreditas si est opulenta hæres non soluit in bonis, sed in pecunia, & illud priuilegium inuentarij cessat.*

 24 *In-*

1 NOBILIS Don Ioannes † de Bardaxi, cõtraxit matrimonium cum nobili Domna Anna de Spes, obligans sua bona pro restitutione dotis cum clausula, *Fructibus non computatis in sortem*, eis mortuis peruenit ad Dõnam Annam Mariam de Bardaxi nepotem ex Don Martino primogenito quantitas quatuor mille librarum portio dictæ dotis, quæ Domna Anna Maria, & eius maritus Don Petrus Bermudez de Castro in vim huius crediti, seu partis illius fecerunt apprehendi, & sequestrari omnia loca Don Ioannis de Bardaxi, quæ iam deuenerant in Dõ Ludouicum secundo genitum ob mortem Don Martini primogeniti sine filijs masculis, & mandauit Curia ei solui, & loca tradi vsufructuanda per eos de dictis fructibus non computandis in sortem; in cuius sententiæ vim receperunt dicti agentes decem mille libras de fructibus lite pendente perceptis.

Post Don Ludouicus ei soluit residuum quatuor mille librarum, & sic fuit extincta dicta obligatio, & in articulo proprietatis Don Ludouicus probauit, quod tempore pactorum dotalium Don Ioannis patris eius, iam erat contractum, & consumatum matrimonium, & sic cessabat fauor illius, cuius contemplatione tolleratur supra dicta clausula, de fructibus non computatis in sortem, & sic condemnarunt Iudices, D. Annam Mariam de Bardaxi, & eius filios Don Martinum, & Domnã Antoniam Bermudez de Castro, cum quibus & suis tutoribus fuerat causa

causa resumpta ob mortem matris, ad soluendum Don Ludouico decẽ mille libras supra dictas, & sic Don Ludouicus remanet creditor actione personali in decem mille libris.

Similiter Don Ludouicus, vel verius eius bona supra dicta sunt obligata ad soluendum dictæ D. Mariæ Bardaxi ad minus quindecim mille libras. Ex eo, quia quando matrimonium contraxerunt Don Martinus de Bardaxi primogenitus, & D. Mariana de Gueuara parentes D. Annæ Mariæ interuenerunt in pactis dotalibus Don Ioannes de Bardaxi, & D. Anna de Spes, & dictus Ioannes obligauit omnia sua bona, quæ nunc possidet Don Ludouicus, quæ obligatio fauore dotis valuit in bonis vinculatis. Item & dictum Ludouicum hæredem reliquit Ioannes, sed quia in hæreditate non non fuit probatum bona aliqua remãsisse, ideo illa actio personalis, qua ex testamento tenebatur, inefficax fuit facta, & amplius dictus Ludouicus dicta loca possedit in vim aliorũ vinculorum factorum multo ante Ioannem patrem, qui similiter bona vinculauit in fauorem Ludouici. Ex quo sequitur, quod Ludouicus nulla actione personali efficaciter tenetur dict. D. Petro, & D. Antoniæ filijs D. Annæ Mariæ, sed solũ actione hypothecaria, & loca tantum sunt obligata, cumq; post dicta D. Anna Maria, & eius filij Don Martinus, & D. Antonia possiderent dicta loca decreto Curiæ, & cum beneficio dictæ clausulæ, *De fructibus non computatis in sortem*, dictus Ludouicus cupiẽs liberare loca sua à nexu tantæ obligationis, cũ haberet illos obligatos, & sua bona in decem mille libris, fecit executare illud nomen debitoris quindecim mille librarum, in vim sui crediti decẽ mille librarũ, quod facere 2 puit, quia executio † sententiæ latæ contra debitorẽ, qualem habebat Ludouicus, potest fieri etiã in nominibus debitorum. l. etiã, C. de executione rei iudicat. vt bene resoluit Xuarez in declaratione legis Regni. q. 2. fol. 338. de quo fiet particularis decisio.

Hæredes autem compensauerũt cum debito decem mille librarũ tantumdẽ sui crediti, in quo tenebatur eis Don Ludouicus, modo dubitatur, an hæc compensatio habeat locum.

Primo suppono, quod compensa- 3 tio † est ficta quædã solutio saltem cõsiderato effectu. l. si debitor in fin. ff. qui potior in pignor. l. deducta. §. nũmis in fin. ff. ad Trebel. Bart. in l. amplius nõ peti. ff. rem ratãhaberi. Bald. in l. fin. C. de compensat. Tyndar. de compensa. num. 1. Surdus decis. 191 nu. 1. 4. & 5. l. 1. §. fin. ff. quæ sentẽtiæ sine appell. rescin. vbi contra sententiam admittitur compensatio secundum Paul. Castr. in l. fin. C. de cõpensat. nu. 3. quia est solutio, & quia compensatio non impugnat sententiam, vel contractum, Bald. in l. 2. C. de cõpensat. Apostilla in pract. vberti. tit. de exceptio quæ post sententiam in parti. beneficium, sed eã implet. l. 2. vbi DD. C. de compensa. DD. in cap. suborta. vbi Felin. nu. 7. de re iudic. idem in c. cum Ioannes, col. fi. de fide instrum. nu. 52. Seraphin. priuil. 74. Afflict. decis. 121 n. 3 Surd. decis. 191 si tamen fuit liquida. Roman. cons. 76. nu. 3. Capic. decis. 160. Medic. de cõpens. 2. p. q. 25. & 31. n. 9. Ratio est, 4 quia † executio eius, quod est liquidũ non retardatur propter illiquidum

l. statu liberi rationem, ff. de statu liberis, l. residuum, vbi glo. C. de distractione pign. l. fin. C. de compens. Imo isto casu fideiussio, vel depositum non admittitur ad impediendā executionem, Bart. in l. item liberatur §. 1. num. 3. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca soluitur. Ias. in l. sancimus, numer. 21. C. de iudicijs, & in specie† de liquido ad illiquidum

5 non datur compensatio. §. qui bonæ fidei instit. de actio. vbi DD. Surdus decis. 184. num. 6. & sic non videtur exclusa per legem tollentem exceptionem contra sententiā. Afflict. de-

6 cis. 121. quia non est propriæ †exceptio, & sic non excluditur per statutū excludens exceptiones. l. amplius nō peti, vbi glo. Bart. & alij. ff. rem ratam haberi. Innoc. in c. cum inter de exceptio. Roman. vbi supra, quare statutum admittens exceptionem solutionis admittit compensationē, licet

7 aliæ excludantur, quia creditor† qui recusat compensationem dicitur recusare solutionem, Surdus vbi supra num. 11. nisi statutum requiret verā solutionem, Surd. vbi sup. nu. 12. cui non contradicit in fine, & est verum

8 licet quis iurauerit† de non opponēdo cōtra sententiā & cōtractū. Nam quæ debēt fieri Iudicis officio, nō cēsentur excludi, Hostien. in summ. de officio Iudicis, Auend. de exceptio. nu. 29. 30. vbi habes quæ obtinent vicem solutionis. Ex his sequitur, quod cū compensatio, sit in effectu solutio

9 vt supra, & in solutionibus† sit soluendū idem, nō aliud pro alio inuito creditore. l. 2. §. mutui datio, ff. si cert. petat. vbi glo. & ibi Bart. & alij, siue sit debitor generis, speciei, quantitatis, vt per eos ibi Ias. nu. 9. l. si se non obtulit. §. ait prætor, ff. de re iud. l. promissor stichi, §. si. cum similibus, ff. de cōstituta pecu. quod ideo solū admit

10 tetur† cōpensatio inter res, quæ functionē recipiūt, veluti quādo cōsistūt in numero, pōdere, & mēsura, & sic non admittetur cōpensatio de specie debita ad alterā speciē, nec de specie ad quantitatem, & ècontra. l. si conuenerit vt nomen in prin. ff. de pignor. actio. l. si non sortē. §. si centum, ff. de condit. indebit. cū alijs allegatis per Tindarū vbi sup. n. 3. l. ex pecunia, C. de rei vind. l. quod dicitur, ff. de cōpensat. Medic. de cōpensat. 1. p. q. 3. n. 2. Surd. decis. 184. n. 7. & cons. 46 nu. 11. Menoch. cons. 341. nu. 6. sed solum admittetur de quantitate ad quantitatē. l. si cōstat, C. de compens. compēsando enim speciē pro specie, vel speciē pro quantitate, vel ècōtra cōtradiceret hoc naturæ solutionis, & sic non admittendū, quod cessat, vbi quātitas cōpensatur cū quantitate debita, nā idem videtur esse solutū iuris fictione, vt dixi, si ergo hæc ita sunt sequitur, quod in casu præsenti nō dabitur cōpensatio, quia si admittetur, sequeretur dari de quantitate ad speciē, quod est prohibitū, ergo, &c. Minor probatur supponendo,

11 quod beneficiū † inuētarij, quod in Regno habetur pro facto, operatur, vt hæres possit in bonis soluere per beneficiū legis fauore inuētarij, Bar. Alex. Castren. Ias. & omnes in l. fi. §. & si præfatā. C. de iure delib. vbi Ias.

12 quod potest† hæres creditoribus hæreditarijs dare insolutū tot nomina debitorū, maximè quādo pecunia nō extat. Nā potest soluere in bonis stabilibus, auth. hoc nisi, C. de solut. Al-

13 ciat. 193. dicens hoc procedere† etiā contra viduā, quæ dotē repetit, Ias. in l. 2. §. mutui datio. nu. 9. limit. 12. ff. si cert. petat. idq; verū est, licet testator

14 mādet† solui in pecunia, quia beneficium

ciũ inuentarij est datum nedũ ad cõmodũ hæredis, sed & etiam fauore publico, ne perterriti hæredes oneribus hæreditarijs deserãt testamẽta, cõtra l. vel negare, ff. quæmadmod. testamenta aperiantur, & ob id beneficium † inuentarij, sicut secundũ 15 DD. in l. nemo potest. delegat. 1. non potest interdici à testatore in odium creditorum, ita nec in odium hæredis Bald. in l. fin. numer. 6. C. arbitri. tutel. quia talis remissio daret hæredi facultatem fraudandi legatarium, §. si vero nõ fecerint auth. de hæredibus, & falcid. Crot. in l. nemo poetst numer. 52. delegat. 1. Guido Papa cons. 63. numer. 4. Phanuc. de inuentario à numer. 69. Surd. decisio. 30. 16 & non solum id procedit in debito † legati pecuniarij, sed etiam si testator viuus contrahendo contrahat debitum pecuniæ, & non in alia re, nam adhuc hæres potest soluere in bonis, vt supponũt. DD. d. §. & si præfatam, neq; hæres tenetur † suscipere curam 17 vendendi bona, sed potest ea abijcere, & legatarijs relinquere, Angel. in l. 1. ff. hæc stipulatio ff. si cui plusquã per legem falcid. Bal. in d. §. & si præfatam numer. 2. Gozadin. in l. qui se præsens. numer. 149. C. vnde liber. & dicit Bald. vbi supra, quod hæres 18 † potest dicere creditoribus, vendite vos, ego consentiam Phanu. par. 5. numer. 52. nam si hæres cogeretur † vendere nunquam conseruaretur in demnis propter inuentarium, saltim à molestia, & solitudine vendendi, quærẽdi emptores, pactandi, &c. vt sic in casu nostro iam hæres dimissit bona hypothecata, cum quibus vi 19 detur satis fecisse, si ergo debitor † potest soluere in pecunia, & bonis, quia hæreditas non est opulenta, vt hic, succedit regula, quod creditor quantitatis non possit compensare contra debitorem alternatiuum, scilicet eũ, qui tenetur dare quantitatem, vel speciem, vel si quantitas est in obligatione, species autem in solutione, vt 20 in noxali iudicio, † vbi potest qui, vel soluere quantitatem damni, vel animal pro noxa dare, tunc non potest compensare alter isto inuito, quia sic sequeretur fieri cõpẽsationẽ de specie ad quantitatem, si alius eligeret se traditurum speciem, quod omnino est prohibitũ, l. si conuenerit in prin. ff. de pignorat. actio. ita resoluit Tyndar de compendat. artic. 3. num. 17. Bart. in l. si seruies. §. idem dicendum, ff. de furt. Sebastian. Medicis de compensat. quæst. 12. vbi multi. Ergo in casu nostro cum posset dictus Ludouicus soluere, & tradere soluendo speciem, non poterunt Don Martinus, & Doña Antonia debitores quãtitatis compensare cum eo tantumdem, cum facta electione per eum, posset illud tantumdem reduci ad speciem, non existente opulenta hæreditate in isto casu; est verum, quod 21 licet † non extante pecunia posset soluere in bonis sedentibus, tamen illud verum multis interuenientibus de quibus Roman. cons. 163. Parpal. numer. 12. in d. §. mutui datio, vbi Ripa numer. 25. enumerat septem requisita, Natta cons. 344. quæ hic non interuenerunt: deinde illud priuile- 22 gium † inuentarij cessat si hæreditas est opulenta, quo casu non soluit in bonis, sed in pecunia, & in d. §. & si præfatam, vbi Alberic. Bald. in l. si pecunia delegat. 2. Castrens. in d. §. & si præfatam Roland. de inuenta. p. 4. §. quæro solut. 121. Phanu. 6. p. 23 numer. 2. latè Surd. vbi supra nu. 14. & cum † inuentarium solum fiat ne hæres sit in damno, & teneatur vltra

vires DD.in l.fin.§.in computatione C.de iur.de liber. Roman. consil. 18. Fulgosus, Alexand. & alij relati à Pinel. in l.1. par.3. numer.81. ampliatione 7.C.de bon.maternis, inde

25 est, quod existente opulenta † hæreditate, debeat fieri solutio in pecunia cum hæres nō sit in damno, & cesset priuilegium inuentarij, quo cessante valet regula, quod aliud pro alio non

26 est soluendum, & debet † hæres vendere bona humili pretio ad arbitriū Iudicis Surdus vbi supra, maximè quia ex communi testator potest prohibere confectionem inuentarij Surd. numer. 19. & mandando solui in pecunia, censetur prohibere Surd. decis. 184. & quod adductum est pos

27 se hæredem curam vendendi † abijcere, & transferre in creditorem, & legatarium, non habet locum, quādo hæreditas est opulenta, tunc enim ipse cogitur vendere, deinde vbi non est opulenta non potest hæres dicere legatario, accipe, & vende, nisi quando non inuenitur emptor, vel si inuenitur, non vult emere, nisi promissa euictione, aliàs si bona possunt vendi sine hæredis obligatione, non liberatur offerendo bona, Surd. numer. 32. Iacob. Butri. quē refert Cynus in d.§.& si præfatam, & sic repro

28 batur Angelus vbi supra, contrarium tenens, per multos quos Surdus allegat ibi.

29 Secūdò suppono, quod actio † personalis non sequitur singularem successorem, nec contra eum exercetur l.1.§.si hæres ad Trebel. vbi restituta hæreditate fundo retento iussu testatoris, nō datur cōtra eum actio personalis passiuè, quia in personali-

30 bus † ius agendi non datur contra rei singularem successorem l. fin. ff. de contrahend. emptione l. non aduersus C. si cert. petatur l. eus alieni C. de donat. & DD. in dictis locis Bart. Alexand. Angel. & alij in d.§.si hæres latè Peregrin. de fideicommissis artic. 53. numer. 13. vbi late extendit, Dueñas reg. 8. idq; verū,

31 licet † vniuersitas bonorū esset, translata per contractum in aliquem, veluti per donationem, Deci. cons. 237 limitans nisi donator decessisset sine hærede, Peregrin. numer. 14. sicut

32 ècontra † ad singularem successorē non transit ius agendi authori competens, nisi intercedat cessio l. quemcumq; ff. de actio. & obligat. l. damni §.si is, & §.emptor ff. de damno infecto. Peregrin. numer. 15. vbi num. 16

33 limitat † quo ad ius excipiendi vbi vide, at vero in successorem vniuer-

34 salem actiones † hæreditariæ etiam personales actiuè, & passiuè transeūt adita hæreditate per hæredem, à quo tempore rerum dominia iura actiones, ei acquiruntur, licet non possessio, quia factum apprehensionis in ea requiritur l. cum hæredes ff. de acquirenda possessio. l.1. §.scæuola ff. si quis testamento liber. esse iussus notatur in l. fin. C. de edicto diui Adriani Tollen. & toto titulo ff. & C. quorum bonorum, & ante aditionem iura hæc in hæreditate iacēt. d.§.scęuola, excepta possessione, vt ibi, quia hæreditas non possidet secundū scæuolā ibi idē dicens, tenet latè Phanu. de inuentar. hæredit. 5. par. num. 3.

35 dicens, quod † in hæredem transeūt actiones actiuè, & passiuè, etiam quo ad omnem effectum, quando hæreditas est soluendo, licet fiat inuentarium, §.in computatione l. fin. C. de

36 iur. de liber. sunt enim hæres, † & testator vna, & eadem persona iuris fictione, §.1. in auth. de iur. iur. amori præst.

præst. & ex hoc nascitur, quod facta 37 † restitutione fideicommissi vniuersalis per hæredem, vel legem statim actiones hæreditariæ actiuè, & passiuè qualescumq; sint transeunt, & omnia iura transeunt de hæredi in fideicommissum l. 1. in principio ff. ad Trebel. vbi Bart. & alij, etiam 38 quod possessionem non habeat † fideicommissarius, l. restituta ff. ad Trebel. l. facta cum §. restituta eod. quod intellige, quod ad vtiles actiones, nam directè inefficaces remanent penes hæredē grauatum, l. 1. in prin. ff. eod. l. fin. ff. de transact, superioris 39 illationis. Ratio est, † quia per restitutionem hæreditatis iussu testatoris factam, authoritate legis fideicōmissarius vniuersalis loco hæredis habetur l. postulante §. 1. ad Trebel. l. qui quadringēta, ff. eod. l. si filius ff. quod cum eo, & idem operatur talis restitutio in eo, quod aditio in hærede. Paul. Castrens. consi. 152. numer. 2. in 2. Accurs. in l. 1. ff. de fideicommissaria hæreditatis petitione in gl. 1. Peregrin. de fideicommiss. artic. 2. numer. 50. & artic. 53. numer. 11. & 12. Paul. Alexand. Ripa in d. l. 1. In casu autem nostro dictus Ludouicus est singularis successor, ergo in eo non transeunt actiones passiuè, & sic ipse non est debitor, & per consequens, cum eo non est compensandum, & si dixeris successisse titulo vniuersali donatori, qui sine alio hærede decessit, quia eūdē fecit. Respōdetur, quod in vim anteriorū vinculorū in bonis successit dictus Ludouicus, & sic actiones passiuè Ioannis efficaces in eum non transiuerunt, tum quia licet Ioannes fecerit hæredem Ludouicum, tamen vt dixi sup. nu. 1. in hæred. non fuerunt reperta bona, & per consequens inefficax debitor dicebatur Ludouicus, quare declaratum fuit ex his in Regio Consilio in mense Decemb. Anno 1609. * in processu Augustini Capilla super executione locum non esse compēsationi, & executionem nominis debitoris fore finiendam, & trancandam.

DECISIO LXXXIX.

Repositio, resumptio.

SVMMARIVM.

1 *Repositio non procedit, si instantia non est translata, etiam si dominium, vel possessio transferatur.*
2 *Instantia in dubio non transit in singularem rei successorem voluntarium.*
3 *Repositio non datur virtute crediti simplicis, licet quis habeat hypothecam.*
4 *Repositio non datur, quousq; sit lata sententia super debito.*
5 *Repositus in locum alterius, debet mitti in possessionem illius, si possessionem habebat.*
6 *Instantia per lapsum bienij, vel triēnij perijt in ciuilibus, vel criminalibus de iure.*
7 *Instantia dicitur exercitatio Iudicij, quæ fit à litis contestatione, vsq; ad sententiam latam.*
8 *Instantia perempta, pereunt omnia acta ordinatoria iudicij, non vero acta probatoria, quæ tendunt ad decisionem causæ.*
9 *Instantia perempta per sententiam ab obseruatione iudicij, perijt omnis effectus actorum ordinariorum.*
10 *Instantia finitur per sententiam, vel lapsum triennij, si antea non fuerit lata.*

11 In-

11 *Instantia sequitur naturam cui est annexa.*
12 *Decretum quoddam Curiæ Iustitiæ Aragonum in materia repositionis traditur.*
13 *Redemptio vassallorum, fieri debet via ordinaria.*
14 *Retractus consanguinitatis, ab Anno 1564. fit summariè.*
15 *Dominium non transit in retractu quousq; fiat reuenditio.*
16 *Sententia de iure non potest ferri si aliquis litigans moriatur.*
17 *Sententia, vt valida sit, mortuo vno ex litigantibus, necesse est, vt hæredes, vel successores citentur, vt causæ assistant.*
18 *Hæres victi non compescetur per sententiam latam contra prædecessorē, nisi causa cum eo resumpta.*
19 *Causæ omnes apprehensionis, habentur pro resumptis per forū de Anno 1585.*
20 *Resumptio causæ, fit cum hærede mortui, ostenso testamento in quo nominatur hæres.*
21 *Actio contra hæredem intentari non potest, nisi probato, quod sit hæres.*
22 *Resumptio, proprius re assumptio causa nominatur.*
23 *Hæres causam suscipit in eo statu, in quo remansit.*

HABEMVS in Regno duos terminos satis vulgares, & quotidianos in forensibus negotijs. Primus repositio dicitur, siue subrogatio, quæ fit, quando aliquis habens ius in iure, & instantia alicuius, petit se reponi in illo iure, & instantia, & si reponatur per Iudicem, fit dominus illius instantiæ.

Sed quia non semper transit instātia, ita vt peti possit repositio, ideo petens repositionem ante omnia aduertat, an sibi competat instantia. Nam aliàs non procedet repositio, 1 quia non † sufficit, quod dominium, & possessio transferatur, si instantia non sit traslata. Ioan. Faber in §. retinendæ numer. 32. de interdict. Menoch. de reti. pos. remed. 3. quæst. 6. 2 numer. 58. & † nunquam instantia in dubio transit in singularem rei successorem voluntarium l. 2. §. non solum ff. de hæred. vend. latè de hoc Peregrin. de fideicom. artic. 53. Bart. in l. si eum hominum in fin. ff. de fideiusso. nisi expresse hoc dictum sit, nam instantia cedi potest d. §. non solum, Bart. vbi supra, Bart. Angel. Alexand. in l. 1. ad Trebel. Peregrin. numer. 29. & ita hæres illius, qui obtinuit sentētiam, si vult se iubare sententia, faciat se subrogari in locū defuncti, Menoch. & Faber. vbi supra. 3 Et ob id † non datur repositio virtute crediti simplicis, licet quis habeat hypothecam. Vide in processu Ægidij Diest super apprehensio. in Curia Iustitiæ Aragon. in artic. proprie. * Anno 1568. vbi mulier in vim dotis, & hypothecæ petebat se reponi in instantia certi processus, quam habebat eius maritus, & fuit denegata. Et idem ego iudicaui in processu siue in causa Don Petri Perez Coloma Caluillo super liquidatione fructuum in Curia Iustitiæ Arago. men- * se Iulij, Anno 1598. Ratio horum 4 est, quia licet † in vim crediti possit agi contra debitorem, & eius bona, non tamen datur repositio, quousq; sit lata sententia super debito. Nam aliàs creditor haberet æquale ius cū debitore, cum solum habeat ius ad rem non in re, faciunt notata per Decium cons. 251. num. 4. Sed contrarium fuit iudicatum in processu Ioā.

Tho.

Tho. Ripol super apprehensione in Curia Iustitiæ Aragon. 22. Octobris, Anno 1590. vbi cum Ioan. Olles obtinuisset in artic. tenutæ in quodam processu, & post se obligasset in aliquibus commandis, creditores eius petierunt se reponi in illa instantia dicti Olles, & fuerunt repositi, sed tene contrarium per superiora.

5 Et aduerte, quod † repositus in locum alterius debet mitti in possessionem illius, si possessionem habebat (quia possessio distincta est, vt dicunt Faber. Menoch. vbi supra) & postea poterit, petere remedia possessoria quæcumq; Et si prius non acquirit possessionem, non dabuntur illa remedia possessoria. Vide in processu Don Martini ab Aragonia, super apprehensione Comitatus Ripacurtiæ in Curia Iustitiæ Aragon. Et in processu Domnæ Ioannæ Enriquez, vel Toledo Comitissa de Aranda super iurisfirma 28. Nouemb. Anno 1591.

6 Iam igitur † instantia per lapsum triennij, vel biẽnij perijt in ciuilibus, & criminalibus de iure communi l. properandum C. de iudi. hoc est per lapsum illius temporis, & etiam per sententiam latam ab obseruatione iudicij, vide Marant. de ordi. iudic. 7 5. par. Et sic instantia dicetur † illa exercitatio Iudicij, quæ fit alitis contest. vsq; ad sentẽtiam latam, seu vsq, ad fin. triennij, quando non fertur sententia intra triennium in causa ciuili, vel infra bienniũ in causa criminali, l. pro perandum C. de iudi. & sic cum dicimus instantiam peremptam, inteligimus de illa tela iudicij, quæ habetur pro non facta, quia super illa non potest dari sententia, Marant. vbi supra. Peregrin. de fideicomm. artic. 53. numer. 17.

Et si lapsu temporis pereat instantia, effectus est secundum Marant. 8 quia perempta † instantia dictis modis pereunt omnia acta ordinatoria iudicij, & quæ tendunt ad ordinationem causæ, non vero acta probatoria, quæ tendunt ad decisionem causæ, plus dicit, quod sententia lata post peremptam instantiam lapsu temporis est ipso iure nulla, sed hoc limitat aliquibus modis à nu. 58. cũ sequen. vsq; ad numer. 61. si vero sit perempta alio modo, non lapsu temporis, veluti per sententiam ab ob- 9 seruatione iudicij, tunc perit † omnino effectus actorum ordinatoriorum, etiam quoad interrumpendam præscriptionem, & quoad alios effectus, in quibus durant, quando perijt lapsu temporis, Alexand. in l. is apud quem, & Bart. in l. cum lite mortua, Felin. in cap. causamque de testib. Marant. numer. 62. & videtur hoc à fortiori procedere, si esset finita instantia per sententiam diffinitiuam, sed hoc non dicit Marant. tu tamen habes de hoc Iason in l. postquam liti numer. 10. C. de pact. vbi dicit ge- 10 neraliter, quod † instantia finitur per sententiam, vel lapsum triennij, si ante non fuerit lata, per l. properãdum in prin. C. de iudi. l. græce §. & post litem ff. de fideiusso. glos. not. in l. fin. §. illud C. de tempo. appellat. sentit igitur, quod si feratur sententia ante lapsum triennij, finitur per eã instantia, ac si tempus lapsum foret instantiæ, vide alia circa hoc in obseruantia de consuetudine Regni de foro competen. vbi habes ad propositum.

11 Et instantia † sequitur naturam rei

rei,cui est annexa, vide Bart. in l. si cum hominem ff. de fideiussoribus, si est super re immobili res immobilis erit sicut charta de gratia, si adhæret rei immobili,immobilis est, & in ea habet locum ius retract. Tiraquel.lib.1.de retract.glo.7. si autem adhæret rei mobili,mobilis erit.

Sed nota,quod mense Iunij,Anni * 1600. in Curia Iustitiæ Aragon. in processu Don Guillermi de Palafox super apprehensione fuit determinatum dubium sequens.Conuentus de Huerta,qui obtinuit sententiam litis pendentiæ in Loco de Torrehermosa ratione dominicaturæ,vendidit dictumLocum Æmanueli Çapata,vassalli voluerunt se redimere pro consimili pretio,& obtulerunt illud emptori, & in eius reintentiam deposítarunt in Curia, petebant se reponi,tam dictus Çapata,quam fiscus in iure,& actione, in quibus erat Conuentus tempore venditionis, fiscus, quia si locus poterat se redimere,fiebat Domini Regis, & sic Rex petebat se reponi in illo dominio, & instantia; Çapata vero propter venditionem, vbi transferebatur instantia, fuit 12 † tandem repositus dicta Çapata, & denegata repositio fisci, expluribus.Primo quia dubium erat, an in Regno possint se redimere vassalli, cum multi vassalli fuerint venditi in Regno,qui nunquam se redimerunt, & de præsenti pendebat lis in hoc: & Cataloniæ non esse locum retractui vassallorum, quando venduntur, fuit ibi iudicatum Anno * 1602. Relatore Hieronym. Astor doctissimo viro compatriota meo, vt refert Iacob. Cancer 3.p. resolut. c.3.n.367. Secūdo, quādo possēt se 13 redimere,illud † debebat fieri via ordinaria obtinendo sententiam per quam compelleretur dictus Çapata ad reuendendum, seu adsoluēdum, & extinguendum illud ius dominicæ potestatis in fauorem vassallorū, & eo recusante hoc facere, haberetur pro facta. Ex eo quia retractus consanguinitatis ratione auolorij ante Annum 1564. fiebat via ordina-14 ria. Et postea † ab Anno 1564. fit sumariē,sed semper fit ad obtinendā sententiam, per quam emptor compellatur reuendere consanguineo, non tamen cum illo iure ante sentētiam fuit attentatum petere repositionem,& multo minus apprehensionem (licet contrarium circa apprehensionem dicat Bardaxi in foro 4. commu.diuid.) ergo nec illud debet fieri in hoc retractu, quando ille in Regno procedat,quod tamen dubiū 15 est. Deinde quia † non transit dominium, quousq; fiat reuenditio, nec ante sententiam hoc iubentem habetur per facta reuenditio, quia potest pars multa opponere cōtra hoc, quicquid dicat Portol. ver. pactum, quinimo licet dominium esset translatum, adhuc instantia non dicitur translata. Et quod fortius est, licet possessio esset translata, & dominiū, adhuc instantia non dicitur translata, vt in ea fiat repositio, ego tamen crederem, quod si esset lata sententia per Iudicem præcipiendo dicto Çapata,vt reuenderet, & recusaret, ipse,haberetur per facta,& tunc trāsiret instantia in particularem successorem necessarium l.in iudicio,ff. famil. herc. secundum Peregrin. vbi supra artic.53.numer.24. vbi allegat iura.

Alio modo solet restaurari, reassumi,& viuificari instantia, quasi mortua,

tua, velati per viam resumptionis im propriato vocabulo, supponendo, 16 quod de iure cōmuni, si † aliquis litigans moriatur, sententia non potest ferri sub pœna nullitatis l. in summa 59. in fin. & ibi Bart. glo. & Castrens. nu. 1. Alex. n. 4. ff. de re iud. l. 2. & ibi glo. condemnatum vbi DD. ff. quæ sententiæ sine appell. rescind. sequũtur innumeri, quos congerit Portol. in schol. verb. resumptione, nu. 1. & procedit, siue sententia feratur in contra, siue in fauorem mortui, quia nec tunc valet, nec hæres illius se iuuare potest. Bart. ind. l. in summa, §. fin. vbi Angel. num. 1. Alexan. numer. 9. ff. de re iud. Castr. in l. 2. nu. 2. ff. quæ senten. sine appellatione rescin. Portol. n. 3. quare vt † sententia 17 in processu actitato, & mortuo vno ex litigantibus, valide feratur, tam in fauorē successoris, singularis. & hæredis, quam contra eum, necesse est, vt litigator viuus petat à Iudice citari hæredes, vel successores, & moneri, vt causæ assistant defensuri eā, iux. l. oratione, & ibi Angel. ff. de fonijs, Portol. n. 4. Rota decis. 15. vt lit. pend. in nouis. Quo facto per Iudicem, debet pronuntiari causam fore resumendam, & leuandam cum dictis successoribus, & hæredibus, cōtra quos transiuit instantia, & hoc voluit Faber in d. §. retinendæ, nu. 32. dicēs, quod hæres illius, qui obtinuit in interdicto retinen. non poterit se iuuare sententia, quam obtinuit eius prædecessor, cum possessio, quam hæres habuit, sit diuersa à possessione defuncti, nisi hæres per subrogationē & repositionē subintret in locum defuncti, Menoch. de retin. rem. 3. q. 6. nu. 58. & simili modo secundū Fabr. 18 vbi sup. hæres † victi non cōpescetur per sententiā latā contra eius prædecessorē, nisi ille, qui obtinuit sententiam, resumeret causam cū hærede victi, quia tunc, cum dictus hæres intrauerit in locum sui prædecessoris, & reputetur eadē persona, tunc sententia illum afficiet, alias nō. Et ratio horū est, quia cū causa nō fuerit ducta per hæredē, nec cum hærede, ad hoc vt quoad illos sentētia operetur effectū actiuè, & passiuè, opus est, vt constet illos hæredes, & successores esse in instantia, vt per Bald. in l. per diuersas, C. mandati. nu. 14. quod fit per repositionē, si successor mortui hoc instet, vel per resumptionē causæ, quādo litigans viuus resumit causam cū hærede victi. Et sic quotidie practicatur, quia hæres illius, qui obtinuit sententiā si vult vti cōmodo sententiæ, repōnit se in eius locum. Et si vult dicta sententia iuuari contra hæredem mortui resumit causam cum 19 illo. Tamen hodie † per forū. 1585. habentur pro resumptis omnes causæ apprehēsionis, & sequestri, si agatur de creditis, nec opus est facere resumptionē, imo potest dari sententia contra successorē mortui, vel nomō mortui, postea per forū nouū anni 1592. fuit extēsus ille forus ad omnes causas, licet non sint apprehensionis, & de rigore deberet illud intelligi in eisdem terminis, scilicet si agatur de creditis. Verum me existente Locūtenente fuit pronuntiatum idem, licet non agatur de creditis, in multis causis, verum tamen est, quod si pars petat resumi causam, debet resumi ad maiorem cautelam, vt fuit factum in processu Francisci de Ruesca super apprehensione, 12. Aprilis, Anno 1595. sicut & fit in censualibus, quæ solent sententiari licet non sit necesse.

Fff Et

20 Et nota, † quod ad resumendam causam cum hærede mortui sufficit demonstrare testamentum in quo nominatur hæres, absq; eo quod adeat hæreditatē. Nam illud non expectatur, nec si peteret hæres tēpus ad deliberandum, sibi daretur, cū in Regno hæreditas non sit damnosa, nec hæres tenetur vltra vires hæreditarias, & sic non est opus inuentario, & si nolit esse hæres, compareat, quādo citatur ad resumendam causam, & repudiet, sic fuit practicatum in processu Martini de S. Iuan super apprehensione loci de Castro & Buyl, die 8 Iulij 1595. in Curia Iustit. Aragon. Et in processu, seu in causa D.P. Perez Coloma Caluillo super apprehensione loci de Bierlas in articulo firmarum; neque contrarium fuit decisum in processu Melchoris de Salas loci de Tamarite de Litera super apprehensione loci de Naja. 15. Iulij. 1562. Nam ibi solum fuit præfixum tempus ad deliberandum hæredi, vt adiret vel nō adiret hæreditatem (& sic debet intelligi Molin. in verb. hæres.) Et hoc ad instantiam agentis, vel volentis agere iuxta l. si quis ita hæres instituatur. §. 1. ff. de hæred. instit. quod fieri potest, secundum Castren. in l. quandiu. 2. ff. acq. hæred.

21 quia non potest † agi contra hæredem, nisi probato, quod sit hæres. Molin. verb. hæres; & ad hunc effectum ad instantiam agentis statuitur terminus, vt deliberet adire, vel non adire, secus autem quando ipse hæres petit hoc tempus, quod non debet dari ei.

Ex superioribus patet debere di-
22 ci † nō ressumptionē, sed reassūptionē causæ, quia reassumitur, in Frācia vero hæc reassumptiones dicuntur arramēta causæ, impropriato vocabulo, nā arramenta causæ dicuntur munimēta omnia, quæ causam instruūt, vnde vocabulum corruptum habent practici, cum hæres citatur ad resumendum, vel dimittendum arramēta causæ, cum dicendum foret armamenta causæ, & etiam dicuntur rementa causæ, id est remanentia,
23 videlicet vt hæres † in eo statu causam suscipiat, in quo remanserat, id est ad repetendum reum, & causam. l. libellorum. ff. de accusat. ita Rebuff. in l. boues. ff. de verborum significatione, vbi bene. Carauit. rit. 234.

DECISIO XC.

An receptus in ciuem, dicatur ciuis originarius, & gaudeat priuilegio ciuis originarij.

SVMMARIVM.

1 *Priuilegium concessum ciuibus comprehendit receptos in ciues, nisi lex aut priuilegium loqueretur de ciue originario, vel naturali.*

2 *Ciuis receptus in numero ciuium originariorum æquiparatur originibus & per omnia ciuibus originarijs, & ita fuit declaratum ab authore huius operis per for. vnic. tit. actus Curiæ, de filijs regnicolarum.*

3 *Statutum disponens aliquid pro ciuibus & habitatoribus haberi, solum intelligitur in hijs quæ competunt, vt habitatoribus & ciuibus secus in his quæ aliunde habent.*

4 *Pri-*

4 *Priuilegijs concessis à Rege ciuibus alicuius ciuitatis non gaudent ciues alterius ciuitatis vniti ipsi ciuitati, sed tantum gaudent hijs, quæ ciuitas concedere potest.*
5 *Vicinus dicitur ille qui proxime habitat*
6 *Vicinus in Aragonia prò incola, & non pro ciue ordinario accipitur.*
7 *Vsus cōmunis loquendi est attēdēdus.*
8 *Vicinitas aliquibus concessa ita vt habeātur pro vicinis, & habitatoribus facit, vt qui admissi fuerunt ad vicinitatē admittantur ex concessione vicinitatis solum ad ea, quæ solū vicini & habitatores admittuntur.*
9 *Vniuersitas potest renuntiare priuilegio concesso in sui fauorem.*
10 *Vicinus, secundum foros & eorum loquendi vsum sumitur etiam pro habitatore.*
11 *Priuilegia sunt interpretanda attenta cōsuetudine declaratiua, quæ mentē & intentionē a principio declarat & ita fuit decisum in Regia Audientia.*

VICINI de Fornoles fuerūt vniti, & incorporati villæ de Peñaroya amplissimis verbis, vt apparet infra nu. 10. dubitatur modo, an possit Religio Calatrauæ nominare in Iustitiam villæ de Peñaroya aliquem vicinum de Fornoles, non obstante priuilegio de Peñaroya, secūdum quod solum vicinus & habitor de Peñaroya potest creari in Iustitiā loci illius.

1 Aduerto ante omnia, † quod in priuilegijs concessis ciuibus cōprehenditur receptus in ciuem, nisi lex aut priuilegiū loqueretur de ciue originario, vel naturali, quia hoc est quid facti, quod nisi per fictionē lex supplere non potest, ex quo fit, vt cū ille receptus in ciuē, licet sit vere ciuis, nō tamē originarius, nisi per fictionem, lex ad casum istum fictū non extendatur, ad Bal. l. 2. C. de iure aureorū annullorū. l. in vrbe. ff. de statu hom. l. si filius. ff. si cert. petat. Salicet. contra Bald. idem in l. siue possidetis. C. de probat. Crot. l. si is qui pro emptore. ff. de vsucap. Cæterum hoc est ita

2 intelligendū, † nisi receptus in ciuem esset receptus pro ciue originario, vel in omnibus & per omnia, quo casu admittetur ad ea officia, ad quæ solū ciues originarij admitterētur, Bal. in l. omnes populi. q. fi. ff. de iust. & iure. l. si non speciali, C. de testam. Alex. multa allegans in l. 1. ff. de iust. & iure, & in l. 1. ff. de legat. 1. Crotus vbi sup. nu. 29. vers. secundus casus, & pone exemplum in foro vnico tit. actus curiæ de filijs regnicolarū, vbi per eū forum ego fui declaratus pro ciue originario, quia forus æquiparat in omnibus & per omnia.

3 Secundo aduertēdum est, † quod vbi per statutū disponitur haberi aliquos pro ciuibus & habitatoribus, est intelligendū, quoad ea quæ ciuibus, & habitatoribus tribui possunt, secus in his quæ aliunde habent, ita quod illud priuilegium alteri concedere non possent, ita declarat eleganter Bart. l. si maritus, §. legis Iuliæ. ff. ad legē Iuliam de adult ponderat textū in l. codillis. §. fin. ff. de legat. 2. refert Crot. vbi sup. Rolan. à Valle cons. 79

4 nu. 22. vol. 3. Ex quo inferes, † quod cum ciues Cæsaraug. habeant multa priuilegia à Serenissimis Regibus, & ab eisdē de voluntate Curiæ concessa, vt quod possint ad militiam promoueri, licet alicui Vniuersitati per vnionē factā ciuitati Cæsarau. ciuitas cōcesserit, quod ipsius municipes in omnibus & per omnia habeātur pro

 ciui-

ciuibus Cæsaraugustanis, haberētur plene quoad ea, quæ Cæsaraugust. ciuitas potest cōsiderare, nō vero in his, quæ ciues ex Principis concessione consequūtur, vt in simili de cōcessione Apostolica, quod ciues alicuius ciuitatis non trahantur extra ciuitatem dicebat vbi supra Bart.

Tertio obseruandū est, quod dictio, *Vicinus*, sicut de iure cōmuni sonat in factū † & accipitur pro eo, qui proxime habitat, vel proximā domū, aut agrū habet, vt in l. si vicinis, C. de nuptijs, & declarāt passim DD. in l. 1 § hoc autē. ff. ad Sillanianū, & in l. si tertius, ff. de aqua plu. arcē. † Ita etiā in Aragonia nō pro ciue originario, sed pro incola, & habitatore accipitur, sicut clarè colligitur ex obser. de pascuis, vbi vicinus accipitur pro illo, qui viuit & habitat in aliquo loco actualiter, & iste est cōmunis loquendi vsus fororū, & omniū, † qui omnino est attendēdus, l. cū Delanionis. §. asinā. ff. de fundo instr. Panormit. & Felin. cap. quosdā de præsumptio. & est res clarissima secundū stylū loquelæ nostrorū fororū, præsertim illarū obseruantiarum de pascuis, obser. 3. de lezdis, ita quod sit idē, quod vicinus, & habitator.

Ex his resultat iustitia petitę declarationis euidenter. nā licet oppidum Peñaroye haberet priuilegiū, quod per Commendatorem non possit nominari in Iustitiam nisi vicinus, & domiciliatus intra dictū locū de Peña roya, † si tamē hominibus de Fornoles cōcessit vicinitatē, ita quod haberentur pro vicinis, & habitatoribus intra dictū locū de Peñaroya homines de Fornoles, licet per fictionē dicantur habitatores in Peñaroya, admittētur tamē ex prædicta cōcessione ad ea omnia, ad quæ solū veri habitatores admittentur, ex Bald. d. l. omnes populi, ff. de iusti. & iure, Soci. senior. cons. 1 1 1. vol. 1. & facit, quia cū Vniuersitas cōcedendo hāc vicinitatē hominibus de Fornoles, etiam quoad talia officia, disponebat super his, quæ ab ipsius potestate depēdēt, † potuit quippe priuilegio in sui fauorem cōcesso renuntiare. l. penult. cum vulgatis, C. de pactis.

Iam videamus an sint recepti in vicinos & habitatores, quod verba vnionis satis apparenter declarāt, quia nō solū statuunt, quod Fornoles sit vicus & carrera villa de Peñaroya, sed etiā volūt, quod habeantur pro vicinis, sicut illi, qui habitant & viuunt intra villā de Peñaroya, idq; per verba prægnātia, & multū pręcissa, taliter quod velint, vt habeātur pro vicinis, in omnibus & per omnia, & verbū † vicinus secundū foros, & eorū loquēdi vsum sumitur etiam pro habitatoribus. Ex quibus videbatur quòd potest Religio Calatrauæ nominare in iustitiam de Peñaroya vicinū de Fornoles, cū in vim vnionis sit vicinus, & habitator dictæ villæ de Peñaroya.

Et licet ista multū astringerent, & de iure procederent in ore dominorum Iudicū ita asseuerantiū. Tamen quia in hoc casu fuit probatū, ꝙ sēper ab initio fuerūt creati in iustitias loci de Peñaroya homines dicti loci, cōmorantes intra eius muros & circuitū, & non homines de Fornoles, quā tumcumq; essent incorporati, & vniti cū illis † & quod in hunc censum erāt priuilegia interpretanda attēta consuetudine declaratiua, & interpretatiua, quæ mentem, & intentionē à principio declarat, est enim optima legum interpres, & lege existente dubia debemus recurrere ad consuetudinem loci, & si de ea apparet non

non est recedendũ ab illo intellectu, quem consuetudo tribuit, c.cum dilectus de cõsuetud.notatur in l.minime,& l.si de interpretatione,ff.de legib.Petrus Rauen.de consuet.sect.2 num.42.Roch.de Curt.in c.cum tãto,sect.2.num.7. Abb. in c.maiores. 5.not.de baptismo, & ob id dicitur, quod obseruantia subsequuta arguit mentem legis, & contrahentium talem à principio fuisse, Bald.in cap.1. quid iuris si post.alien.vassal.feud. recuper.Grego.Lopez.l.3.tit.25.vers. algunas pasturas, part.4. Castro de leg.pœn.lib.1.c.1.Vasq.cõtro.Illust. lib.1.c.47. Aymon post Castr.Rom. Socin.cons.211.nu.6.Ioseph. Ludo. cons.38.Bar.Socin.cons.111.melius Surd.cons.140.num.43.in prin.

Ideo hæc declaratio per quam petebatur posse in iustitias creari homines de Fornoles, fuit denegata, vide in processu Iusti.& Iurato. de Peñaroya, die 7.Nouembr. 1586. in Curia Iusti.Aragon.super iurisfirma.

DECISIO XCI.

An statuta de exequenda sententia criminali non obstante appellatione valeant.

SVMMARIVM.

1 *Vniuersitates Aragonum possunt facere statuta, & ordinationes.*
2 *Exceptio si est de regula, quid operetur.*
3 *Statuta tangentia administrationem rerum suarum possunt facere Vniuersitates, etiam si iurisdictione careant. Et num.4.*
5 *Statuere potest Vniuersitas etiam contra ius commune.*
6 *Statuere circa iurisdictionalia, & decisiones causarum, non possunt Vniuersitates iurisdictione carentes.*
7 *Pœnas apponere in Aragonia an possunt Vniuersitates in suis statutis.*
8 *Ordinationes, & statuta pœnalia potest facere Vniuersitas quælibet in Aragonia, etiam si iurisdictione careat.*
9 *Statuendi facultatem habent in Aragonia Vniuersitates approbatam à domino Rege, & à Curia generali.*
10 *Statuentes si adinuicem se obligarunt in pœnam ad obseruantiam statuti, possunt etiam in viã iuris hoc facere.*
11 *Apponere potest Vniuersitas in minimis pro obseruantia statutorum, siue habeat iurisdictionem, siue non.*
12 *Confirmatione, nec laudatione superioris non indigent statuta facta ab Vniuersitate in hijs quæ potest statuere.*
13 *Confirmanda sunt statuta à Principe si assistat in loco, vbi est conditum statutum.*
14 *Confirmatione non indiget statutũ cõditum ab Vniuersitate, nisi sit contra ius superioris.*
15 *Corrigere & emendare potest superior statuta iniusta.*
16 *Inhibitio non statim fieri debet à Iudice, nisi prius recognito statuto.*
17 *Statuta iuri communi contraria possunt facere Vniuersitates ex obseruantia totius mundi, nisi ius commune expresse deroget illa.*
18 *Statutum contra superiorum, Principem, vel contra reseruata Principi, non tenet.*
19 *Statuta contra forum in Aragonia valent ex permissione ipsorum fororum.*
20 *Obseruan. si aliquis. tit.de homicidio, declaratur.*
21 *Statutum in quo omittitur omnis iuris solemnitas, valet.*
22 *Iurisdictionis est condere leges, & statuta.*
23 *Statuta facere non est iurisdictionis, sed permissionis, & voluntariæ iurisdictionis.*

IN hac, & duabus sequentibus decisionibus super eodem facto quæritur de tribus.

1 ¶ An statuta de exequenda sententia criminali non obstante appellatione valeāt, examinatur in hac decisione.

2 ¶ Et an si coram Iudice à quo sint exhibita statuta simpliciter possint postea coram Iudice ad quē exhiberi confirmationes illorum statutorum in secunda decisione.

3 ¶ Et an confirmatio cum clausula de certa scientia, quorum tenores, & cum iuramento sufficiat ad cōfirmandum statutum, per quod remouetur appellatio, in decis. 3.

Criminales.

IN hoc Regno Vniuersitates illius quod possint facere † statuta, & ordinationes certissimum est, vt in §. item de los cotos in priuilegio generali Aragonum

vbi

vbi faciunt ordinationes, & cotos, & tollunt eas prout sic fuisse semper obseruatum refert ille §. foro vinco de prohibitione cotorum vniuersal. ibi, *Sin lesion de los cotos, y viedas particulares de cada Ciudad, Villa, y Lugar,* & foro vnico del quitamiento perpetuo de la hermandad, ibi, *Con esto que no se cause perjuyzio a las Vniuersidades en el derecho que tienen de estatuyr,* & in foro fin. de prohibit. inquisitio. vbi prohibetur inquisitio fieri per Iudices sub magnis pœnis, & post subdit, quod ex hoc non fiat præiudiciũ processibus, & enantamentis, quæ Vniuersitates faciunt, vel facere possunt in vim suarum ordinationum, & stabilimentorum modo, & forma stabilitis in dictis stabilimentis, & ordinationibus. Et si exceptio est † de regula, & illius terminis, loquitur hæc exceptio in exercitio iurisdictionis criminalis, de quo prohibendo (si per viam inquisitionis fieret) loquitur ille forus. Habetur etiam in obseruant. 2. de moderatione rerum venalium, vbi potestas faciendi statuta, & exequendi pœnas, pertinet ad Iuratos, nisi data partis contradictione, quo casu cognoscit Ordinarius an calonia debeatur, ita tenet Bardaxi in d. priuilegio generali, & in foro del quitamiento de la hermãdad, & in titulo de Gubernat. in criminal. cap. 19. Portol. ver. firma numer. 116. & de consort. cap. 31. numer. 4. & idem esse de iure, habetur expresse in l. omnes populi, ibi partim proprio iure, de iusti. & iur. quod verum est, etiam si iurisdictionem non habeat † Vniuersitas, quantum attinet statuta tangentia administrationem rerum suarum, DD. in cap. ex literis, cap. cum omnes de constit. vbi Felin. numer. 13. Portol. in scholi. ver. firma numer. 116. & de consortib. cap. 31. numer. 4. Azeuedo lib. 3. tit. 6. l. 14. numer. 2. dicens communem, & num. 6. Afflict. in prælud. constit. Regni quæst. 3. per tot. Burg. de Paz in l. 1. Tauri numer. 300. cum sequent. Roland. à valle consil. 99. numer. 14. in 2. vbi benè, Iason in d. l. omnes populi numer. 34. Auenda: de exequen. lib. 1. cap. 8. numer. 6. & cap. 19. numer. 5. ver. supra dicta conclusio. Gutier. de iurat. confirm. 1. p. cap. 38. numer. 4. Gregor. Lopez in ll. Tauri 11. §. 1. tit. 1. Belluga in Speculo rub 2. numer. 6. qui dicunt oppida † iurisdictione carentia posse condere statuta, & ordinationes tangentia administrationem rerum suarum, nam si consuetudinem possunt inducere l. de quibus ff. de legib. & per consequens statuta, Iason nu. 8. tex. est expressus in cap. venientes de iur. iuran. vbi † Vniuersitas potest statuere etiam contra ius commune (licet ibi reprobetur ex alio, quia scilicet expresse erat contra ius superioris tollendo appellationem) quod procedit etiam in populis subiectis Ecclesiæ, vt Iason cum multis tenet dicto numer. 8. 9. dummodo in eis non interueniat mixtura pœnarum, nam tunc dicunt quod hoc debet concedere ille, cuius est populus, vel cuius est iurisdictio, nisi consuetudine contraria hoc eis liceat, argumento l. viros C. de diuersis officijs lib. 10. C. Platea in l. 1. col. fin. C. de Fiscal. vsur. lib. 10. C. Doctores in d. l. omnes populi ff. de iusti. & iur. & in l. 1. ff. siquis ius dicenti non obtemperaue. Bardaxi in d. priuilegi. gener. numer. 31. Felin. in cap. cum omnes numer. 14. & 13. de constit. Auend. d. cap. 19. numer. 5. quinimo in fin. Angel. in d. l. 1. siquis ius dicenti non obtem-

obtempera, & idem si in iurisdictio-
6 nalibus, † & decisionibus causarum apponerent manum statuendo Vniuersitates, nam nec illud possent de iure, si iurisdictione careant, Barr. in d.l. omnes populi 1. & 2. quæst. Felin.in d.cap.cum omnes num.13. de constit. Angel. in l.1.ff. si quis ius dicenti non obtempe. Bardaxi in d. priuileg.general. numer.31. ver. de secundo,& in tract. Gubernat. c.19. numer.14. Auendan. sic intelligendus de exeque.lib.1.cap.8. num.12. & 6.versic.si quis autem ex populis, vbi contrarium faciens punitur,& cap.19.à num.4. in fin.cum sequentib. & cap.19. numer.9. Gutierrez. de iuramen.confirmatorio 1.p.c.38. numer.1.cum sequent.Roland.consil.99.numer.3.in 2.Auiles in capit. prætorum cap.17.numer.1. cum sequent. Petrus de Anchar. in cap.1. charta 12.de constit.quem refert Felin.d.num.13. sic intelligendus Azeuedo lib.3.tit.6.l.12.nu.5.nouę recopilatio.licet alij aliter teneant, Azeuedo d.l.14. numer.8. Iason vbi supra numero.34. nam prior opinio verior.

Sed in Aragonia receptissimum
7 est, vt etiam † quoad appositionem pœnæ possint facere statuta,&etiam in criminalibus,& ciuilibus,per dictã obseruantiam 2.vt tenet Bardaxi in d.priuilegio generali (licet de iure non possent id facere Vniuersitates, quæ iurisdictione carent) Molin. in ver.iurati,& in foris,&obseruant.supra allegatis,foro item statuymos de firmis iur. obseruan. si aliquis commisit de homicidio. Ex quibus colli-
8 gitur, quod in Aragonia † quælibet Vniuersitas iurisdictione carens potest facere ordinationes, & statuta pœnalia, tam in ciuilibus, quam in criminalibus.Et id siue quia de consuetudine hoc habent, vt supponit priuilegium generale per tradita à Roland.cons.99.in 2.Gutier.vbi supra numer.8.Iason in l.omnes populi numer.35. siue quia habent potestatem statuendi concessam ab habente iurisdictionem, quo casu mulctare, & pœnam apponere possunt, Bart.in l.ambitiosa col.10.ver. tertia regula ff.de decret.ab ordi.fact. Ias. in d.l.omnes populi num.35.in prin. de iust.& iur.Bald.in l.1. in fin. C. si rector Prouintiæ, Felin. in cap. cum omnes num.13.de constit. licet Bal. ibi numer.23.dicat,quod indistincte possint mulctare in minimis, & hac de causa credo,quod in Regno Vniuersitates ponunt pœnas in statutis, vt sentit Bardaxi vbi supra,nam Vni-
9 uersitates † habent approbatam hãc facultatem statuendi à domino Rege,& à Curia generali,dictis iuribus, & Curia generalis representat totũ Regnum cum domino Rege.

Alio modo possunt Vniuersitates iurisdictione carentes pœnam appo-
10 nere in vim iuris,quando scilicet † statuentes obligarent se adinuicem sub pœna ad obseruantiam statuti, quia hoc possent in vim pacti, Iason. in d. l.omnes populi numer.35.ver.secundo limita, per glo.in ver.firmitate in cap. cum aliquibus de rescript. in 6. vbi Francus id extendit etiã ad alios subditos transgressores statuti, vide Imola,&Dominic.in d.cap.cum omnes,& Felin.numer.14.Vt sic secundum Bald. & Franc. allegantem alia iura possit defendi, quod indistincte
11 † Vniuersitas carens iurisdictione posit mulctare,& appenare in minimis pro obseruantia statuti, siue habeat,

beat, vel non habeat iurisdictionem, Roland. à valle cons. 99. in 2. nu. 21. vbi communem dicit Bart. in d. l. ambitiosa, quod intelligerem, vt supra, quod maximè procedit, quia cum hæc statuta fiant in Regno sine permissu speciali domini Regis, vt dixi, inde sequitur, quod possunt statuentes pro obseruantia pœnam apponere, ita Auendan. de exequend. c. 19. numer. 5. ver. quinimo lib. 1. dicens, quod sic est consuetum fieri, & quod talis consuetudo valet secundum Ioannem de Platea in l. 1. de vsur. fiscali lib. 10. c. 15. Rolan. d. cōs. 99. & alios quos ibi allegat, & quod istud hodie viget in practica, licet de iure fieri non posset, vt per eum, & Bellug. in Specul. cap. 2. vt dixi supra.

12 Et hæc † statuta nō indigent laudatione, & confirmatione superioris, quia si possunt Vniuersitates facere statuta pœnalia, vt dixi, imo & facere proclamata pro vtilitate subditorum, ac vtilitate communi, vt cum multis resoluit Roland. à valle consil. 3. numer. 14. in 2. allegans Alexa. Deci. & alios, & loquens de rectorib. istis Vniuersitatum, videtur non esse necessariam superioris confirmationem (non assistente Principe † in loco statutorum, nam si adesset tunc de iure deberent ab eo confirmari, Bald. in l. humanum col. penul. de legib. Auendan. cap. 19. numer. 5. ver. secundo limit. Azeuedo d. l. 8. nu. 6. Felin. vbi infra) ad validitatem statutorum in his, quæ Vniuersitates possunt facere, vt etiā tenet, idem Auendan. vbi supra numer. 5. & ver. supra dicta conclusio. & numer. 4. in fin. & cap. 8. numer. 6. Iason in d. l. omnes populi numer. 35. ver. item aduerte, & numer. 8. & 38. Gutierrez de iurat. confirmatione cap. 38. numer. 4.

13

Auil. in cap. prætor cap. 17. numer. 2. & 18. Bald. in d. l. omnes populi nu. 2. ver. modo restat idq; ex eo secundū omnes, quia iam à lege, & Principe sunt confirmata, & sic à iure communi id permittente, Ias. numer. 8. Azeuedo lib. 3. tit. 6. l. 14. numer. 4. ad regias constitutiones vbi in his, in quibus populus potest statuta facere, veluti in iurisdictionalibus, si iurisdictionem habet, aliàs in alijs, quæ potest, non requiritur confirmatio † superioris, si tamen rationabile sit statutum, & non contra ius commune superioris, & hanc dicit veram, & communem conclusionem idem Afflict. in constit. Cicil. in prælud. q. 3. numer. 2. 7. lib. 1. idem Azeued. lib. 7. tit. 1. l. 8. per totam, maximè autem numer. 6. allegans ad id Humadam, Matienço, Benuenutum, & alios, qui omnes dicūt, quod talia statuta secūdum leges Castellæ à populo facta in his, in quibus possunt statuere, non requirunt ad sui validitatem confirmationem, quia statim seruantur, licet possit superior † ea, si iniusta fuerint, corrigere, & emendare, vel confirmare, Felin. in d. cap. cum omnes numer. 14. de constit. vers. & quod Vniuersitates, quicquid dicat Garcia de nobilit. in inscriptione. n. 12. 13. 14. in contrarium secundum leges Castellæ, nam eius opinio secundum supradicta non est vera, attentis legibus Castellæ iubentibus talia statuta illico fore seruanda, licet subiecta correctioni superioris, imo tali casu dicunt DD. Castellani, quod non debent Iudices † Regij statim inhibere, *Nisi prius recognito statuto*, quia est impedire executionem illorum: in Regno tamen nostro expermissione tot fororum, & obseruantiarum, non indigent confirmatione, sed statim ligant:

14

15

16

gant:imo quod plus est licet Azeue. in d.l.8.numer.6.& lib.3. tit.6.l.14. numer.2.dicat, quod hæc non procedunt, quando statutum disponeret contra ius Regium,& sic superioris,nam tunc dicit,quod indigent cõfirmatione, & quod interim non ligant,quem sequitur Auil.d. cap.17. num.18.ver.sed hoc intelligo, idem Azeuedo d.l.3.lib.6. numer.2. allegat alios, contra quos aliud tenent Iason in d.l.omnes populi numer.7. cum sequent.& ibi Bald.ff.de iust.& iur.cap.venientes de iur. iurand. vbi Abb.& bonus tex. & glo.exceptum (limitantes in Clericis, qui non possunt statuere contra ius Canonicum Iason numer.9.) imo Albert. in 1.p. statutorum quæst.8.incipien.licet,& in l.formam C.de offi. præfect. prætor.tenet,quod totus mundus seruat hanc opinionem,quod quilibet † populus potest facere statuta iuri communi contraria,nisi ius commune expresse deroget illa(dicit tamen,quod contraria opinio forte est de iure verior) vt idem tenet cum eo Azeuedo l.7.tit.1.l.8.in fin. Auil. vbi supra numer.18.ver.sed hoc intelligo,Canonistæ omnes in cap. quod Clerici de foro competent. dummodo statutũ non tendat † contra Principem, aut suum superiorem, vel contra reseruata Principi insignum supremæ potestatis,vel sint contra bonos mores. Tamen in Regno absolute † valent statuta contra forum ex permissione ipsorum fororum,ita scilicet, quod nulla fori forma seruata in eis procedatur, non obstante obseruantia si aliquis committit de homi. † quia illud statutum erat in odium certæ personæ,& sic non valuit, & non obstante Molin. ver. petitio. criminalis cuius opinio non seruatur, vt dicit

17

18

19

20

Bardaxi in d.priuilegio generali numer.31.ver.sed an Vniuersitas, &c. in tract.Gubernat. in crimina. q.19. numer.6. vbi dicit valere hoc statutum, in quo omittitur † omnis iuris solemnitas,quod certissimum est,& contra fractores talium statutorum in hoc Regno proceditur iuxta forũ vnicum ibi item statuimus,quod omnes Barones tit.de cõfirmatione pac. d.obseruantia 2. de modera. rerum vena. Et si dixeris contra ista, quod † condere leges, & statuta est iurisdictionis? Respondebo, quando absolute id verum esset, id, de quo agimus, concessum esse in Regno per habentem iurisdictionem, & sic cessat omnis difficultas,& hoc quãtũ attinet ad appositionem pœnarum, & statuẽdum in iurisdictionalibus, nam in alijs facilior est responsio, scilicet, † quod statuta facere non est iurisdictionis,sed permissionis, & voluntariæ iurisdictionis, Iason in d.l. omnes populi numer.34. Rolan.d.consil.99.numer.21. vbi communem dicit,Bald.in cap.vt animarum de constit.in 6.& in l.1.ff.de iuris. omniũ iu dic.DD.in d.l.omnes populi,cum leges, & statuta † condere non sit de necessitate, nisi conderentur ad decisionem causarum, maximè in criminalibus,Bellũga in Speculo rub.2. numer.7.Auendan.vbi supra, Bart. & alij in d.l.omnes populi,& quãtum ad decisionem causarum possunt similiter in Regno in ciuilibus,& criminalibus statuta condere pœnalia, & ordinationes facere, vt supra habetur (licet de iure non possent) ita Bardaxi in tractat. Gubernat. in crimina. cap.19. numer.4. vbi quærit, an in exercitio iurisdictionis criminalis possit † Vniuersitas statuere, & postquam dixit, quod de iure non, quia

21

22

23

24

25

quia iurisdictio omnis est penes Regem, & eius officiales, non vero penes Vniuersitates, vt idem dixerat antea in priuilegio generali num. 11 ver. de secundo, &c. latius Auenda. vbi supra, vbi quod talia statuta circa iurisdictionem non valent, nisi fiant præsente, vel laudante superiore, resoluit idem Bardaxi contrarium esse in Regno ex permissione fororum, d. for. de prohibit. inquisit. & obseruant. si aliquis de homici. & alijs sup. dict. vt similiter absq; confirmatione dicit ea valere Auenda. si rationabilia sint donec superior reformat numer. 4. Et non solum de foro id possunt verum, & de consuetudine immemoriali huius Regni, vbi omnes Vniuersitates habent similia statuta contra malefactores facta, vt ipse testatur ibi, quæ consuetudo valet Roland. vbi supra. Nec obstat, quod inferre omnibus adest confirmatio superio-

26 ris, quia illud est ad tollendum † appellationem superioris pro faciliori executione sententiæ criminalis, vt ibi ipse latè defendit, quia ex permissu fororum non possunt tollere ap-

27 pellationem ad superiorem, † & ius vltimi resortis quoad illius præiudicium, vt latissime cum multis resoluit Roland. à Valle consil. 19 in 1. & dicam statim, & ad id venit confirmatio, non vero ad validandũ statuta, quæ de se valida sunt, vt dixi, & vt concludamus hunc primũ passum,

28 nisi statuta, & ordinationes † tendant in diminutionem, & læsionem iurisdictionis superioris, quo casu non valent, imo ipso foro reprobantur foro vnico titulo, vt monopolia, & cõfrat. in fin. vbi dicitur, *Sed si in illis confratrijs generalibus aliqua statuta sint, quæ cedant in diminutionem iurisdictionis nostræ, vel dominorum locorum, talia statuta cassamus, & penitus annullamus*, vt idem erat de iure Iason numer. 7. extra hunc casum valebunt in Regno statuta, tam in ciuilibus, quam criminalibus, cuius ratio est, nam meliorem conditio-

29 nem † fisci ad causas terminandas potest facere Vniuersitas non habens iurisdictionem, licet non deteriorẽ. Est verum; quod regulariter fiunt cũ interuentu habentis iurisdictionem, vt erat de iure, idq; fuisse iam pronuntiatum accepimus in causa Sanciæ Gargallo contra los de Andorra, referente Pertusa in obseruantia si aliquis de homicid. Bardaxi d. c. 19. numer. 5. pro quo facit gl. tolli in clementina ne Romani de election. vbi

30 dicit tex. quod lex † superioris per inferiorem tolli non potest, intrat glo. dicens, *Iuuari posset per pœnæ adiectionem*, in cuius glo. ornatum, vide Couarrub. in 4. d. 2. par. cap. 6. num. 18. Molin. de Hispan. primogenit. lib. 2. cap. 16. num. 9. & 10. cum sequent. quod voluit Felin. in d. cap. cum omnes numer. 14. ver. secundo limita, vbi dicit valere adiectionem pœnæ in statuto, quando statuentes promittunt superiori seruare statutum sub certa pœna sibi applicanda, statutum inquam per eos factum cum pœnæ adiectione, idq; omnino, quia potest inferior iuuare conditionem superioris, non vero ei præiudicare.

Difficultas stat in alio, an hæc sta-

31 tuta valeant, † in quantum tollunt appellationem ad superiorem, siue de foro, siue de consuetudine. Et primo Iason, & Albéric. per eum relatus in d. l. omnes populi numer. 7. de iust. & iure dicit, quod populus non

32 potest statuere contra † Principem, vel superiorem, vel super reseruatis

Princip.

Principi in signum supremi potest, vel contra bonos mores, idem Iason in terminis appellationis sub lat.e numer.9. de quo est tex. expressus in c. venientes de iur. iurand. & ibi Bald. & Abb. vbi reprobatur pactum, consuetudo iurata de non remittendo appellationem superiori, quia semper in iuramento, & consuetudine 33 censetur † excepta authoritas superioris, vt ibi cauetur in tex. & glo. & quando expresse id fit, minus valet, vt ibi decid.itur, & si consuetudo tollens appellationem reprobatur per eum tex. magis reprobabitur pactũ, & statutum, quia maioris authoritatis est † consuetudo, quam statutum, 34 secundum Auendan. d. cap. 8. nu. 2. de exeq. 1. par. & cap. 19. numer. 5. ver. si tamen, vbi vtitur hoc argumẽto in materia, ad idem facit Iason vbi supra numer. 32. circa finem, vbi declarat l. siquis extra ordinarium delegatio. lib. 10. C. vbi non valet statutũ 35 Vniuersitatis sine cõsensu Principis, dicit Iason id ex eo esse, quia ibi volebant statuere super his, quæ respiciebant interesse Principis, idem tenet Azeuedo, lib. 7. titu. 1. l. 8. numer. 6. vbi postquam dixit, quod talia statuta statim ligant à principio, licet post sint confirmanda, limitat nõ procedere, quando authoritatem tangerent superioris, vt idem dixit Auendan. d. cap. 19. num. 5. vbi postquam dixit valere statuta sine regia confirmatione, subdit si tamẽ statutum † tã-36 git authoritatem superioris, requiritur illius confirmatio, Aymon consil. 97. num. 6. Angel. de malefi. vers. presente Gayo numer. 25. concludit tale statutum tollens appellationem non valere Cepol. consil. 54. alias 64. & est de mente Alexand. consil. 187. Ratio est secundum eos, quia tale 37 statutum † est contra ius naturale, & tollit ius superioris Rebuff. tomo 3. pag. 483. numer. 8. & ita cõcludunt communiter DD. in d. l. omnes populi, & alij relati per Bardaxi in d. q. 19 numer. 10. Et hanc dicit magis communem Nicell. in concord. glo. c. 6. col. antepen. & vltim. & hanc appellat veriorem Roland. à Valle d. consil. 29. numer. 5. in 1. vbi tolleretur appellatio à populo, non habente primam, & secundam appellationem, Barto. in l. si cui ff. de aqua pluui. arcẽd. quod secus esset si appellatio pertineret ad Iudices Ciuitatis, nam tũc posset, Roland. vbi supra, & non vbi pertinet ad superiorem, & allegat alios multos, quod puto verissimum de iure, præter quam in aliquibus casibus fallentialibus, quos refert Roland. à numer. 12. cum sequent. & adhuc in casibus, vbi per statutum, vel alias potest prohiberi appellatio, 38 non procederet statutum, † vbi appareret de notorio grauamine appellantis, glo. in c. ex conquestione de restit. spoliat. Alexand. cons. 77. col. 3 in 3. Ruin. cons. 101. in fin. volum. 5. Roland. numer. 37. pro quo facit Bardaxi vbi supra numer. 22. in fin. vbi, quod maior circumspectio ob id adhiberi debet in executionibus taliũ statutorum, facit cap. 2. de maiorit. & obedien. & est communis opinio, secundum quam in Camera Imperiali iudicatum refert Misinge. singul. obseruant. cent. 1. obseru. 14. Et ita fuit iudicatum in processu Petri de Epila, nec non Hierony. Larran Loci de Cariñena super iurisfirma * grau. 14. Decembr. 1553. vt refert Bardax. vbi supra cap. 19. numer. 11. Et idem etiam fuit iudicatum in processu Micaelis Garcia super iurisfirma * 25. Feb. Anno 1573. in Cur. Iust. Aragon.

Aragon. & vide in processu Iuratorum de Tornos super elect. iurisfirmæ in Curia Iusti. Arag. licet non desint qui contrarium de iure dicant, vt Bal. sibi contrarius Cuman. Anchar. & alij allegati per Rolan. vbi sup. n. 2. & 3. Carre. in praxi fol. 2. in prin. n. 7. dicens posse appellationem tolli per statutum. Augustin. de Arimio ad Angel. ver. præsente Gayo, num. 75. & alij allegati per Barda. numer. 18. Sed licet de iure hæc procedant, de consuetudine tamen seruatur contrarium, quia fere vbiq; sunt hæc sta-

39 tuta † tollentia appellationem in criminalibus ob cõmunem vtilitatem, & bonum publicum, vt dicit Lancellotus de attent. 2. p. c. 12. ampliat. 4. num. 19. Bossi. tit. de appellat. nu. 7. asserens fere in omnibus locis, & terris vigere statuta, vt in criminalibus non appelletur, ita Couarrub. pract. 23. ante num. 6. dicens, in toto fere orbe Christiano ex vsu non admitti appellationem, vbi corporalis pœna datur, sed exequi potius sententiam, quod tamen ipse non approbat. Augustin. de Arim. vbi sup. idem tenet, referens Bald. tenere in l. fin. C. de tempor. appellat. quod cap. venientes non seruatur in terris Imperij, ita similiter Carrer. in l. 2. C. quorum appellatio non recipi in 21. casu, vbi dicit cum optimis rationibus, quod ita de cõsuetudine obseruatur in causis criminalibus, idque ratione, & in vim statuti Neapolitani, vt refert Bardaxi vbi sup. nu. 21. Et ex vsu & consuetudine valere hæc statuta, & communiter seruari dicit Clarus §. fin. q. 94. vers. cæterum in causis criminalibus, & valere & obseruanda esse hæc statuta, & ab eis in praxi non recedendum, & Flandriæ etiam obseruari, dicit Iodoc. cap. 149. num. 2. sicque seruari in Camera Imperiali refert Misinger. vbi supra.

In Regno tamen nostro de tempo-

40 re immemoriali idẽ seruatur, † quia vt refert Bardaxi in d. cap. 19. nu. 11 12. & nu. 19. & cap. 16. num. 2. In Regno vigent hæc statuta tollentia appellationem in criminalibus causis & executioni mandãtur & obseruãtur, ante tamen quã præsentetur inhibitio superioris, ad quem appellatur, vel iurisfirma Iustitiæ Aragonũ, vel alio modo superior manum apponat, veluti manifestãdo, Bardaxi n. 15 c. 19. & non post inhibitionem superioris, ita Barda. in tractat. Gubernat. generalis in crimin. c. 16. nu. 2. & 19. nu. 14. 15. & 22. vt in simili in Regno Castellæ secundum Azeued. Auend. Gutierrez vbi sup. conclusimus statuta statim mitti executioni, donec Regia maiestas inhibeat, seu informando manum apponat. Et hæc sta-

41 tuta adeo in Regno inualuerunt, † vt reperiantur facta fere in omnibus ciuitatibus, locis, & vallibus Reghi, vt refert Bardaxi vbi supra d. c. 19. numer. 1. cui attestanti de consuetudine in suo foro credendum est, in suo inquam foro, vbi degit, & causas agit, saltem non docto de contrario, Mascard. conclusio. 519. & 426. Decius in l. 2. num. 8. de reb. credit. Menoch. casu 360. nu. 94. Aymon consil. 166.

42 n. 9. præsertim quia cõsuetudo † vniuersalis, & notoria, nulla eget probatione, quia propter eius generalitatẽ & notorietatẽ, videtur trãsisse in ius cõmune non scriptũ, vt colligitur ex § ex non scripto instit. de iure natu. Mascard. concl. 428. & licet dicatur, quod est allegandum, licet non probandũ notorium, adhuc tamen dicit Socin. iunior consil. 65. numer. 39.

Ggg Iudicem

Iudicem hanc consuetudinem notoriam posse supplere, Bald. in l. filius familias, §. veterani, ff. de procurat. Alexan. consil. 14. nu. 5. Curt. iunior in tract. de feud. 1. par. q. 1. nu. 13. dicens, Iudicem teneri supplere, & de ea inquirere, Gutier. de iur. confirm. 1. p. c. 38. nu. 13. Mascard. concl. 423 Aymon. consil. 137. vbi consuetudo, 43 †& statutum quod viget in loco iudicis nō debet allegari, imo dicit Aymon. de antiquit. temp. 1. p. §. ampliatur, nu. 16. quod inducitur & probatur consuetudo notoria ex inspectione plurium instrumentorum, Curt. iunior cons. 106. Deci. c. 1. nu. 9.

44 Et hæc consuetudo † potuit introduci absq; aliqua causa extrinseca fouēte, & sic ex se ipsa, sicut multæ aliæ cōsuetudines introductæ sunt iuxta consensum tacitum populi, & superioris, propter bonum publicum, & etiam fouente iure cōmuni Regni, & sic fororū nostrorum, in quibus cauetur iuxta foros antiquos, vt senten-45 tia diffinitiua etiam † criminalis exequeretur non obstante appellatione, donec præsentaretur cōtrariū mādatum, vel inhibitio superioris, & idē erat in electione iurisfirmæ, quādo fieri poterat in causis criminalibus, & hodie in ciuilibus, vt sic appellatio respectiuè, vt dixi, non suspendat, sed solum deuoluat, donec inhibitio superioris veniat: ita cauebatur per for. 1. de executio. rei iudic. for. 1 in fin. de modo & forma procedēdi in criminal. vbi quod plus est cauetur, quod sit exequenda sententia criminalis, non obstante nō solū appellatione, sed etiā inhibitione. Et sic 46 in Regno † appellatio & electio iuris firmæ à sententia diffinitiua sortiuntur eū effectum, quē habent de iure appellationes interpositæ à sentētijs interlocutorijs. Vnde sicut de iure ante inhibitionē in talibus non ligantur manus Iudicis etiā interposita appellatione, nec executiones factę per Iudicē à quo, tanquā attentatæ reuocantur per Iudicem ad quē, nisi verificato grauamine, quod secus erat in diffinitiua, in qua attentata ante, & post appellationē statim reuocantur per Iudicē ad quem, glo. & ibi Bal. in l. à procedente, C. de dilationib, latè nos in tractat. de Inhibitio. c. 3. §. 4. nu. 1. cap. non solum de appell. in 6. Bart. in l. eius qui, col. 1. de appell. recip. Angel. consil. 217. col. 1. Marāt. de appellat. nu. 172. sic in Regno per appellationem, & electionem iurisfirmæ, non impeditur Iudex à quo exequi ante inhibitionē, d. foris. Molin. ver. appellatio nō impedit, & ver. appellatio licet operetur, & ibi Portol. nu. 119. & nos latè vbi supra. Et sic consuetudo hæc, de qua agimus, iustificabatur per legem an-47 tiquam huius Regni, per † quam etiā sublata erat appellatio in criminalibus, dictis foris, & poterat sententia exequi, quousq; præsentabatur inhibitio, imo etiam inhibitio tollebatur d. for. 1. de mod. & form. &c. ex quo Bard. d. c. 19. nu. 13. infert, quod cū per forosnouos anni 1564. prouisum sit, qnod pendēte tempore ad appellandū, & vbi appellatum sit, durante causa appellationis, sentētia nō mandetur executioni, d. c. non solū. Sententia inquam mortis, vel mutilationis membri (quoniam ab eis tantum est permissa appellatio) quod sibi vide-48 tur, quod hodie † hæc cōsuetudo statuendi nō obstante appellatione nō procedat, cū fori illam iuuantes iam sint correcti in his duobus casibus, vbi agitur de morte, & mutilatione membri, saltē dicit Barda. quod erit consue-

consuetudo obseruanda, sicut & antea, & sicut erat de foro, vt scilicet valeat ante inhibitionem, secus post à numer. 14. cum sequentibus, vt erat de iure in interlocutorijs, d. cap. non solum, vt sic post inhibitionem superioris non habeat effectũ suum statutum, nec sententia exequatur, quia aliàs offenderetur multum Iudex superior, cuius authori-
49 tas † semper censetur excepta in dicto statuto, Paris. de Puteo ver. appellatio, fol. 48. num. 23. cap. pastoralis, §. præterea de officio de legat. nam licet non audiatur à Iudice à quo, debet tamen audiri à Iudice ad quem, Couarrub. pract. 23. num. 5. in fin. & sic refert Bardaxi quendam Iudicem, qui non paruit inhibitioni fuisse, ob id punitum, nu. 16. Certè hæc consideratio Barda. non procedit, nã lex noua non deroga-
50 uit facultati, † quam habent statuendi Vniuersitates, quia lex solum loquitur de processibus foralibus, & non alijs, vt per eam patet, & de statuarijs non fecit mentionem, & sic cum non innouet, remanebunt firma, l. sancimus, C. de testament. cum vulgatis: præsertim in materia correctoria, in qua prohibetur extensio, vt latè Crauet. de antiquit. 4. p. ver. transeo nunc, à num. 78. cum sequent. Rauen. de consuetudin. sect. 3 num. 22. & quod non fuerit legis nouæ intentio derogare his statutis,
51 patet ex † obseruantia subsequuta, quæ declarat intentionem legis, Bal. in cap. 1. quid iuris si post alienationem vassall. feudum recuperatur. Gregor. Lopez l. 3. titul. 25. ver. algunas pasturas, par. 4. Cast. de l. pen. lib. 1. c. 1. Ioseph. Ludoui. concl. 38. Surdus consl. 140. in 1. Nam videmus hucusque ea vigere, & passim fieri statuta, maximè cum hæc consuetudo statuendi sit antiquissima, & immemorialis, quæ per verba generalia non censetur sublata, secundum Aymon. consil. 21. n. 12. Abb. cons. 7 & 26. in 2. Vnde concludendum videtur hanc consuetudinem adhuc subsistere, & quod, nisi superioris prouisio, mandatum, siue inhibitio illud impediat, poterit sententia crimin. in vim statutorum non obstante tempore ad appellandũ, & non obstante appellatione, exequi, & in hoc residet Bardaxi in d. cap. 19. num. 22.

Supradicta omnia sic, vt sunt scripta, fuerunt decisa & determinata in Regio Consilio causarum crimin.
* die 14. mensis Decembr. 1608. in processu Francisci de Vera, & aliorũ super appellatione, intitulatur processus appellationis Francisci de Vera, & aliorum fuit consulta Iustitiæ Ciuit. Calataiub.

DECISIO XCII.

An si coram Iudice à quo sint exhibita statuta simpliciter possint postea corã Iudice ad quẽ exhiberi cõfirmationes illorũ statutorum.

SVMMARIVM.

1 *Supplicationis Iudex in causa appellationis iudicare tenetur ex eisdẽ actitatis coram Iudice à quo.*
2 *Statuta loci in quo litigo si notoria sunt & in volumine statutorum inserta; non teneor producere in iudicio.*
3 *Consuetudo non scripta etiam coram Iudice territorij probanda est.*
4 *Consuetudinem non scriptam præsumitur Iudex ignorare.*
5 *Consuetudo generalis, & notoria probatione non eget.*

AN si coram Iudice à quo sint exhibita statuta simpliciter, possint postea coram Iudice ad quē exhiberi confirmationes illorum statutorum, per quas cōfirmationes tollitur appellatio etiam quoad praeiudicium superioris confirmātis, quando appellatio est iustificāda & iniustificāda ex eisdem actitatis coram Iudice à quo, & non licet de nouo adducere, vt in Regno.

HIS suppositis intrat modo causa decisionis in ciuitate Calataiub. sunt statuta, quod nō obstāte appellatione procedatur in criminalibus vsque ad executio-

cutionem sententiæ omni forali solemnitate sublata, in vim horũ statutorum fuerunt condemnati ad mortem Franciscus de Vera, & alij eius consortes, propter magnum furtum & sacrilegium ad instantiã Vniuersitatis, appellarunt condemnati ad Regium Consilium, dubitatur, an pro parte dicti Ciuitatis possint hic exhiberi confirmationes statutorum iam exhibitorum coram Iudice à quo, quæ non fuerant exhibitæ coram Iudice à quo (vbi vigebat statutum) non obstante lege Regni sub foro vnico que en caso que, folio 201. anni 1564. vbi tenetur Iudex † appellationis iudicare in causa appellationis, *Ex eisdem actitatis coram Iudice à quo, absque eo, quod aliqua partium possit aliquid de nouo producere, nec probare.* Nam hæc sunt verba fori, & non obstante obseruantia fin. de re iudicat. & obseru. item in causis, tit. de appellatio. quæ idem disponunt.

1

Circa hoc postulatum est supponendum, quod statuta loci, in † quo litigo, si notoria sint, & in volumine statutorum inserta, non teneor producere in iudicio, quia præsumitur Iudex illa scire, & sequi tenetur, ita tenet Bart. in l. omnes populi, numer. 67. de iusti. & iure, argument. l. 1. §. nam siquidem ita pronuntiauerit ad Turpilian. secus si non sint publicè scita, nec in volumine statutorum inserta, qualis est consuetudo non scripta, † & tunc Iudici probãda sunt, sicut etiam debent probari, & produci, quãdo litigo in alia Ciuitate, & loco, vbi non viget tale statutũ. Ratio est, quia Iudex potest imo præsumitur † illud ignorare, c. 1. de constit. in 6. idem tenet Abb. in c. pastoralis de fide instrum. vbi textus bonus, Castr. in l. cum probatis de re iudic. Crau. consil. 48. num. 5. dicens, quod Iudex loci statuti potest iudicare ex statuto loci non producto, quia in loco habetur pro lege scripta, ideo eius productio nõ est necessaria, secus tamen corã Iudice appellationis, vel alio alterius loci, nam fieri debet fides de tali statuto, super quo fundatur sentẽtia Iudicis loci statuti, alias Iudex appellationis omnia reuocabit, nisi etiam Iudex appellationis esset in loco statuti, & sic præsumeretur illud scire, allegat Iason Alexan. Decium, & alios, idem Crauet. consil. 236. num. 5. dicẽs, quod consuetudo † generalis, & notoria probatione non eget, cũ dicatur ius nõ scriptum, & cum viget in loco Iudicij, nõ est necessaria eius allegatio, sicut nec debet etiam allegari statutum, quod est in loco iudicij, cum Iudex de tali certus esse debeat, ita Auiles in cap. prætor in procem. glo. en los casos, num. 12. vbi tenet idem, quod Bart. sequitur Gutietrez de iuramento confirmat. 1. par. cap. 38. numer. 13. vbi dicit debere Iudicem † sequi statutum loci iudicij, etiam non exhibitum, si tamen erat in volumine statutorum, secus si erat extrauagãs, vt in Archiuo reconditum, nam debet tunc probari, ita tenet Felin. Cassan. Roman. Amic. Ruin. & alij allegati per Portol. verb. appellatio, numero 112. vbi id sequitur, & hoc non mirum, quia secundum Socinum iunior. consil. 65. numero 39. Bald. in l. filius familias, §. vetera, in ff. de procurator. Alexand. consil. 14. in 5. Curti. iunior. in tracta. feud. 1. part. quæstio. 1. numer. 13. quando consuetudo est notoria, † & vniuersalis, sicut statutum, Iudex tene-

tenetur supplere, & inquirere, Mascard. concl. 423. & si tunc non est allleganda, quando minus probanda, quod apud omnes receptum est, ex hoc sequitur primo, quod nulla culpa potest imputari parti vincenti in non exhibẽdo, & allegando statutũ, vt dicunt DD. omnes supra citati, ex quo erat notorium, & Iudici notum præsumptione iuris, & sic non erat necesse illud allegare, minusq; probare. Secundo sequitur, quod coram Iudice appellationis, & omni alio extra locũ statuti, debebit illud 8 † allegari, & probari, aliàs nihil aget, & succũbet, sed respectu Iudicis appellationis non trãsit sine distinctione, quia si coram eo permittitur de nouo producere, & probare, res est clara, vt de iure ciuili. l. per hanc. C. de tempo. appellat. & etiam de iure canonico, in quo licet noua adducere ad causam tãgentia. Clemen. 2. de testib. Bart. in d. l. per hanc. Abb. Felin. in cap. fraternitatis de testib. Marant. 6. p. de appel. num. 162. Sed vbi id non licet, veluti quia Iudex appellationis iudicare debet ex eisdem, & non possunt noua adduci, tunc est difficultas, & hic est casus noster, quia in Regno Iudex appellationis ex eisdem tenetur iudicare, nec noua coram eo possunt adduci, dicto foro anni 1564. obseruantia fin. de re iudicat. obseruantia item si aliquis de appellation. adhuc tamen his non obstantibus, contrarium de iure verius videtur, ad cuius verificationem opportet aduertere, quod 9 de iure canonico, cui in Regno † deficiente foro standum est, vt in prooemio Regis Iacobi, appellatio ab interlocutoria debet iustificari, & iniustificari ex eisdẽ actitatis, adeò, vt † nec 10 noua allegare liceat corã Iudice ad quem, Clem. appellanti de appellat. Bart. in l. eius qui, col. 2. ff. de appella. Marant. de tit. de appellat. num. 160 nos in tractat. de Inhibit. cap. 3. §. 3. Felin. in cap. cum Ioannes, nu. 26. de fide instrum. In hac ergo appellatione formant DD. nostram in specie quæstionẽ, imo etiam stante statuto, quod causa appellationis ex eisdem descidatur, & aliquid de nouo non adducatur, vt est in appellatione Regni, & cõcludũt, quod tali casu, si omisit pars appellata, & victrix, omittere, & deducere, & exhibere corã Iudice 11 à quo statutũ loci iudicij, † per quod obtinuit victoriam, si pars victa appellet, & opponat de casu contrario ad statutum, poterit altera pars tũc producere statutum, & exhibere illud, non obstante statuto iubente ex eisdem iudicari, quia intelligitur de capitulis nouis, quæ omisit deducere coram Iudice à quo culpa sua, & quę ibi debebãt deduci, & nõ de alijs, quę de nouo emergunt sine culpa sua. At in præsenti casu dictæ confirmationes non erãt exhibendæ, quia erãt notoriæ in loco iudicij, & quoad eas nulla datur omissio in eo qui obtinuit, & idẽ de qualibet cõsuetudine notoria scripta in libro statutorum, vel aliàs vniuersali & notoria, vt supra, & sic nulla culpa & omissio potest ei imputari, si non exhibuit, quia non debebat exhibere, nec tenebatur, vt supra, ita concludunt DD. primo Dynus cons. 20. sed magis clarè Baldus in l. inuitus num. 6. de procurat. vbi dicit cum Dyno, quod licet statutũ, vel ius cõmune dictet, quod in causa appellationis nõ debent recipi nouæ probationes, quod tamẽ debent recipi, si de nouo emergant, facit in argum. Felin. in c. licet causam. 1. nu. 17. vers. limita quinto de probat.

Hic

Hic autem certũ est de nouo oriri, quia coram Iudice à quo non erant necessariæ, hic autem sic, & sic necessitas allegandi orta fuit coram Iudice ad quem, & per consequens admittenda probatio, Oldra. consi. 130. in vltima col. circa finem dicens, id, quod dicitur in tali statuto, vel appellatione ab interlocutoria † non
12 posse noua adduci, debere intelligi de nouis, in quibus potest litigatori culpa adscribi, quia in primo iudicio non apposuit, sed in nouis, in quibus nulla culpari potest dari, non vendicat sibi locum, quia in talibus nullus lapsus temporis, nullus terminus viã præcludit, l. si filius ff. quod cum eo, qui in alien. præcipue, quando noua capitula retro effectum extendunt, vt in casu nostro, Marant. de ordine iudicio. 6. par. de appellat. num. 165. vbi dictum statutum limitat, nisi causa noua superuenerit de nouo, in
13 qua nulla † culpa imputari potest appellanti, quare ipsam non deduxit in appellatione, ex quo tunc non suberat: nam poterit deduci, Dueñas regul. 47. num. 2. Roman. singul. 278. Felin. in cap. cum Ioannes numer. 25 de fide instrum. dicens, quod licet statutũ, vel ius cõmune dictet, quod in causa appellationis nõ debēt fieri nouæ probationes, tamen debent
14 † recipi, si emergant de nouo, quia cũ non esset necesse eas facere in præcedenti iudicio, ne pereant, possunt de nouo fieri. Ita in Regno cõcludit Portol. ver. appellatio. numer. 111. vbi allegat alios, & adducit duo exẽplaria, in quibus ita fuit iudicatum in Curia Iustitiæ Aragonum, imo sub numer. 112. dicit non semel id, quod de exhibitione statuti dicimus facienda coram Iudice ad quem, euenisse, & sic practicatum: ex hoc capite, & ex hac ratione infert Portol. vbi supra numer. 76. quod fractura carce-
15 ris † emergens post appellationem, potest allegari coram Iudice ad quẽ, qui ex hoc habebit fractorem pro cõfesso: vt fuit iudicatum in processu appellationis Ioannis de Man. & Ferdinandi de Murcia 19. Decemb.
* Anno 1586. ad instar veræ confessionis, quæ admittitur post conclusum in causa, Decius consi. 445. num. 55. Osasc. decis. 10. intellige de cõfessione iudiciali, secus de iure si per testes probetur, Osasc. vbi supra, & hoc in causis summarijs, nam in ordinarijs
16 † non admittitur confessio post terminos probatorios; sed dicet aliquis has confirmationes non euenisse de nouo, cum iam competebant tempore primi iudicij, cui respondebo facile, quod ad primum iudicium non erant necessariæ aliquo modo, ex quo erat notorium statutum, & ipsæ etiam, & per consequens non erat opus eas exhibere, & statutum
17 † prohibens de nouo adduci, intelligitur de adductione ad iuuandam causam primi Iudicis, secus vero si adducantur ad iniustificandum secundum iudicium, vt de pacto de nõ
18 appellãdo † traditur, vt dicetur, quod potest produci coram Iudice ad quẽ, vbi est necessarium, & non coram Iudice à quo: deinde hæc obiectio, & exceptio de non appellando orta est de nouo, quando scilicet victus appellauit, nam antea impertinenter fuisset apposita, & sic videtur posse apponi.

Vnde videtur, quod hæc confirmationes † possint deduci ad iniustificã-
19 dum secundum iudicium, supponendo, quod de statutis iam fuit fides facta coram Iudice à quo.

Alia superiora confirmat ratio, desumpta ex doctrina Bald. in l.per hanc numer.29. C.de tempor.appellat.vbi dicit, quod quando noua ex-20 ceptio, † vel allegatio oritur ex facto aduersarij,tunc potest deduci coram Iudice appellationis ad iustificandam, vel impugnandam appellationẽ ab interlocutoria, est tex.expressus in l.tale pactum §.qui prouocauit ff.de pactis, vbi pactum factum post appellationem de stando sententiæ primi Iudicis,potest opponi(si nõ pareat) coram Iudice appellationis, qui declarabit non se potuisse appellare,vt declarat ibi glo.facit in argumentum l.siue manifestus §. tamdiu ff.de condi.furt.idq; etiam in eodem pacto facto ante sententiam procedere dicit glo.in d. §.qui prouocauit ver.sequitur,dicens, quod faciens tale pactum, non poterit appellare l.si cõuenerit ff.de re iudi.quia invtroq; videtur renuntiatum appellationi, hanc opinionem sequitur Socin.regul.22.pro quo facit in simili,nam licet publicatio attestationum impe-21 dit † productionem super eisdem articulis,vel directo contrarijs, tam in causa appellationis,quam principali, d.l.per hanc, clemen.2. de testibus, tamen de consensu partium fieri potest, quia in eorum fauorẽ illud fuit inductum, & sic possunt renuntiare, Felin.in cap. fraternitatis numer.6. de testibus,sic in casu nostro videtur dicendum,&conuincit fortissima ratio in similibus terminis,vbi post contestatam litem non possunt proponi exceptiones dilatoriæ cap.cum inter Monasterium de re iudi. Verum hoc fallit quando dilatoria habet causam successiuam, quæ obliget eam proponere semper,nam valebit proponi semper,etiam post litem contestatam,veluti exceptio,quod non est audiendus vi statuti bannitus, nam si post litem contestatam petat audiri, oritur tunc de nouo ius excipiendi, ita Felin. in cap. exceptionem numer.22.de exceptionibus, & in cap. accedens 2.col.9. vt lite non contestat,vbi alios adducit.Et sic dicit eleganterBald.in d.l.per hanc num.12. 22 in fin.quod in †exceptione non consideramus tempus originis, quando habitu competebat,sed tempus propositionis exercitij, vt tunc dicatur oriri ad effectum illius legis,igitur in casu nostro idem erit, vbi ius excipiẽdi,quod non potest appellari, oritur tunc,postquam victus appellat,nam antea nondum erat orta hæc exceptio,per supradicta,præcipue,quia sta-23 tutum †est pactum tacitũ litigãtium de non appellando, argumento eorum quæ tradit Alexand.consil.120. numer.9. & consil.129.numer.16. 24 in 6.dicens, quod id, quod † potest remitti per pactum, similiter per statutum remitti potest, Bart.in l. omnes populi 3.quæst.de iust. & iur. & sic si pacto partium expresso id permittitur, à fortiori, si per statutum tollatur appellatio.

Deinde licet absolute, id verum non esset, illud tamen vltra omnem difficultatem est,quod scilicet, quæ iuris sunt, allegari possunt post con-25 clusum † in causa, & etiã coram Iudice appellationis,in casu scilicet dicti statuti, & seu appellationis ab interlocutoria,ita Dueñas d. regu.47. numer.5. Bald.in l. minoris num.2. C.de his quib.,vt indignis, & est vulgatissimum argumento eorum quæ tradit Felin.in cap. cum dilectus numer.25.de fide instrument.at statutum illud in volumine statutorum insertum

insertum cum suis cõfirmationibus, & obseruatum à ducentum annis, transiuit in ius scriptum illius loci, vbi viget, vt supra dixi, notorium, & vniuersale, ergo exhiberi, & allegari de nouo potest, ad impugnãdam appellationem, maximè quia illud statutum de exequendo non obstante appellatione, vltra quod erat ius non scriptum ob sui notorietatẽ, & vniuersalitatem, est verũ dicere, quod disponebat idem, quod ius cõmune huius Regni, & sic non differt ab eo, Anton. Imol. Felin. in cap. pastoralis de fide instrument. Ex quo sequitur secundum Felin. & Abb. 26 vbi supra, quod licet † statuta, quæ allegantur in alieno foro, debeant produci, Bart. in rub. ff. de oper noui nunt. tamẽ quando continẽt id, quod ius commune, non est opus producere, ita Abb. Felin. vbi supra, idem Felin. in cap. contingit numer. 2. de fide instrument. dicens, quod vbi al- 27 legatur statutum continens † idem quod ius commune, non est opus statutum edere, quinimo, vt supra dixi, nec allegare ob sui notorietatem, & vniuersalitatem.

Vltimò pro hoc facit, quia id, quod modo adducitur (scilicet con- 28 firmationes † statutorum) non est, quid diuersum ab eo, quod fuit coram Iudice à quo editum, sed idem, scilicet idem statutum qualificatum, quod fuit exhibitum coram Iudice à quo, & sic non adducitur de nouo aliquid, sicut quando sub generalitate capituli, & libelli primi includitur, id, quod adducitur coram Iudice ad quem, dicitur idem, & sic potest adduci, Bald. ad Speculum titu. de appellat. col. 15. Fran. in cap. cum Ecclesia in fin. de appellat. nos latè de Inhibition. cap. 3. §. 3. numer. 12. cum sequent. Deinde quia si de necessitate facti, & probationis id, quod nunc ad 29 ducitur, † includebatur sub primo capitulo allegato coram Iudice à quo, tunc censetur esse idem capitulum, Angel. in auth. de testi. §. quia vero col. 7. nos vbi supra numer. 5. sed dices, quod licet sit vnum capitulum, adhuc verum est dicere, quod de nouo adducitur, quod prohibetur per obseruantiam Regni, & forum supra dictum. Cui respondeo, quod non adducitur de nouo, quia exhibendo sta 30 tutum † censetur illud cum suis qualitatibus exhibere, & sic cum suis cõfirmationibus, nam propter cõnexitatem, & quia confirmatio venit consequutiuè ad statutum, vtrumq; censetur exhibuisse, & non distinxisse, argumento eorum quæ tradit Felin. in cap. nonne numer. 2. & 3. de præsum 31 ptio. vbi qui affirmat † vnum de connexis, censetur, & de alio dixisse, cap. translato de constit. vbi Anton. & Imol. Omitto id, quod tradit Portol. vbi supra numer. 110. dicens, quod 32 in appellatione potest appellatus † deducere de nouo ad iustificandum ritum processus Iudicis à quo, veluti quod coram eo vigebat talis stylus in procedendo. Confirmantur vltimo ratione sequenti, nam licet de iure probatio facta post terminum pro 33 batorium, † & peremptorium etiam re integra non valet, vt firmat cum multis Felin. in cap. licet causam. 1. numer. 18. de probation. Portol. ver. instrumentum numer. 50. quod de foro certissimum est obser. 1. de probat. tamen id de iure absq; dubio est, quod si intra terminum exemplum instrumenti producatur, sufficit. Si tamen post terminum exhibeatur instrumentum originale, ita eleganter Bald.

Bald.in cap.1.num.1. de fide instrumento. Felin.vbi supra num.18.ver. limita. quinto Deci. consil.467.numer.15.& in authent.siquis in aliquo documento num.3.de eden.C. Roland.consi.71.num.29. in 1.fundantur isti omnes in ratione textus in l.si donatæ §.si sponsus ff.de dobatio.inter vir.& vxor.vbi si sponsus donauit 34 †alienum annullum sponsæ ante nuptias,potest post nuptias donare proprium loco illius,& valebit,quia non dicitur tunc donare,sed confirmare donationem primam , & ita dicunt omnes supradicti , & maximè Bald. asserens esse notatu dignum, scilicet quod quando aliquid venit ad confirmationem alterius primo existentis, eodem tempore cēsetur factum, quo primum,d.§.si sponsus, & sic instrumentum originale,quod post terminum exhibetur ad confirmandum exemplum,censetur exhibitum ante terminum secundum omnes,ergo in casu nostro,idem videbitur , vt scilicet dicatur idem statutum confirmatum, exhibitum de tempore exhibitionis,&non videantur confirmationes de nouo exhibitæ. Verum hæc vltima ratio non penitus in Regno procedit per obseruant.2.de probationibus, Portol. in ver. instrumentum numer. 56. cum sequentibus, quia instrumenta in Regno debent exhiberi in prima figura probanti, & originaliter,& sic solum in argumentum procedit hæc ratio. Mitto aliàs limitationes, quas adducunt. Felin, &Portol.vbi supra,quæ verè in Regno non possunt practicari , veluti quod sint de nouo reperta documēta,& quod subest iusta causa producendi,Portol.numer.52.quia in Regno hæc non admitterentur , & sic iterum cōcluditur has confirmationes posse exhiberi valide ex supradictis.

Ex his respondetur ad foros,& obseruantias , quæ loquuntur in his, quæ de nouo allegantur , & ducuntur ad iustificandum,vel impugnandum sententiam Iudicis à quo , id enim non licet, vt ibi , sed aliud est, quando solum adducitur ad excludēdam secundam instantiam,quod coram Iudice à quo non fuit necesse 35 allegare:Neq; exceptio, † de qua in obseruantia , firmat absolute regulā in contrarium,nam intelligitur in terminis comprehensis sub regula, non 36 † autem eam ampliat,vt includat vltra,quam regula de se aliàs includebat,l.general. ff.de auro, & argento legat. vbi Bart.ita Canar.de executio.instrument. quæst.2. Cyn.in l.ita nobis C.de adulter.sed sic est , quod in regul.dictæ obseruantiæ , non includebatur exceptio de nouo orta, maximè facto aduersarij,ergo illa exceptio regulæ , non faciet includi illam , ita nos de Inhibitio.cap.5.§.8. numer.49.

Minus obstat obseruantia finalis 37 de re iudicat.†quæ non admittit productionem eorum, quæ culpa etiam Notarij coram Iudice à quo inserta non sunt,quia respondeo , quod loquitur de his , quæ ad causam faciebant,& omissa fuerunt,nos vero non agimus de his,sed de alijs , quæ scilicet adducuntur ad secundam instantiam,& quæ non debebant:Imo non poterant pertinenter allegari coram Iudice à quo , qualis est exceptio, quod non potest appellare.Secundo respondeo ad exemplar domini mei Martini Monter de la Cueua doctissimi simul, ac summæ probitatis viri in

in decisione 31. quia ibi coram Iudi 38 ce † à quo non fuit facta mentio, nec fides, de statuto, vnde videbatur coram Iudice ad quem non posse exhiberi, in vim obseruantiæ supradictæ. Ex quo erat necessarium ad iustitiam illius instantiæ, at hic iam fuit facta fides de statuto coram Iudice à quo, illud exhibendo, solum de confirmationibus non fuit facta mentio, quod necessarium non erat, ex quo veniebant accessoriè, & consequutiuè ad statutum exhibitum, tanquam eidem connexæ, argumento eorum quæ tradit idem Monter numer. 5. & quæst. 5. diximus.

Ex superioribus fuit resolutum in consilio causarum criminaliũ, quod poterant hæc confirmationes exhiberi per partem appellatam coram Iudice ad quem, tanquam quid nouum nouiter, & de nouo emergens absq; culpa appellati, & quia hæc exceptio, tu nõ potest appellare, quia id prohibetur per cõfirmationes superioris: Est orta in causa appellationis de nouo facto aduersarij appellantis, & sic iustissimum est, vt hæc exceptio admittatur, & etiam exhibitio cõfirmationum per quas tollitur appellatio quantum ad confirmantis præiudicium. Vide in processu appellationis Francisci de Vera & aliorum super crimi. die 14. menses Decẽb. 1608.

*

DECISIO XCIII.

An confirmatio cum clausula de certa scientia, quorum tenores, & cum iuramento sufficiat ad cõfirmandum statutum, per quod remouetur appellatio.

SVMMARIVM.

1 *Confirmatio inqua non adest clausula, ex certa scientia, nec inseritur tenor, nec fuit facta cum cognitione causæ dicitur facta in forma communi.*
2 *Statuta tollentia appellationem non sunt valida in quantum attinent præiudicium superioris*
3 *Confirmatio semper intelligitur concessa sine præiudicio confirmantis.*
4 *Statuta tollentia appellationem sunt confirmanda in specie.*
5 *Confirmatio generalis non extenditur ad illicita & in valida.*
6 *Interpretatio illa capiẽda est per quam minus lædatur iuri communi.*
7 *Confirmatio generalis tantum confirmat licita, & bonesta.*
8 *Statuta tollentia appellationem sunt contra bonos mores, & iustitiam naturalem.*
9 *Confirmatio quæ fit in fine statutorum non singulariter facta non se extendit ad illicitum, & inhonestum.*
10 *Iuramentum de seruando statuta intelligitur de iustis, & honestis.*
11 *Iurãs seruare statuta, & consuetudines quæ sui prædecessores consueuerũt seruare intelligitur de laudabilibus iurasse.*
12 *Iuramentum Regis confirmatorium non se extendit ad inualida, & nulla.*
13 *Iuramẽtũ non habet vim specialis expressionis, quando Princeps non habuit notitiam de eo, quod iurauit.*

14 Appel-

14 *Appellatio fuit introducta ad præsidium innocentiæ.*
15 *Clausula (quorum tenores pro insertis habet) quid operetur.*
16 *Relatio operatur, vt illud, ad quod refertur pro expresso habeatur.*
17 *Expressum vbi lex aliquid requirit non sufficit clausula pro expressis.*
18 *Cognitio causæ quando interuenit, clausula pro expressis operatur idem ac si id ad quod refertur expressum fuisset.*
19 *Clausula (quorum tenores) secundum plures DD. non est attendenda.*
20 *Impossibilitas daretur si clausula (quorum tenores) non admitteretur, vt operetur pro expressis.*
21 *Clausula (quorum tenores) habet vim specialis ac indiuiduæ expressionis.*
22 *Clausula (pro expressis) operatur idem quod expressum, vbi standum est chartæ, vt in Aragon Et num. 23.*
24 *Clausula (pro expressis) operatur quoad sui præiudicium non aliorum.*
25 *Confirmatio generalis statutorum, nõ refertur quoad inualida.*
26 *Statuta tollentia appellationem sunt instrumenta in vim fori Aragonum, & iuris communis.*
27 *Princeps confirmans actum validum de se (quod tamẽ potest ipse reuocare) dicitur per confirmationem de nouo concedere.*
28 *Confirmationis ex tenore, colligetur quæ sint confirmata, vel non.*
29 *Clausula (& quantum necesse sit de nouo concedimus) operatur nouam concessionem.*
30 *Iuramentum ob maximam sui vim, operatur validitatem statutorum.*
31 *Rex dum intrat in Ciuitates ad portas earum, consueuit iurare statuta, & consuetudines earum.*
32 *Confirmatio statuti, vel iuramenti, quotiescumq; requiritur, ea inducitur per iuramentum Regis de seruãdis statutis, & priuilegijs.*
33 *Iuramentum confirmat inualida, quando confirmans habet animum donandi*
34 *Remissionem, & extensionem omnium iurium, ex quibus verbis colligatur.*
35 *Iuramentum habet vim specialis expressionis.*
36 *Iuramentum habet vim specialis consensus, & clausulæ specificatæ.*
37 *Iuramentum habet vim expressi, vbi consensus adest.*
38 *Iuramentum operatur, vt suppleat specialem mentionem.*
39 *Iuramentũ habet vim expressi, quoad solita non autem quoad insolita.*
40 *Iuramentum non extenditur ad illud, quod non fuit cogitatum, nec in genere, nec in specie.*
41 *Factum vbi ignoratur nihil operatur iuramentum.*
42 *Iurans non contrauenire contractui videtur in genere cogitasse de omni remedio, quod sibi competere posset.*
43 *Casus omnes qui saltim in genere cogitari poterant præsumitur quis cogitasse, vbi interuenit iuramentum.*
44 *Confirmatio statutorum tollentium appellationem, est de casibus ordinarijs, & solitis.*
45 *Solutio ad primum argumentum decisionis adfertur.*
46 *Clausula (deliberate, & consulto) arguit notitiam.*
47 *Consensus aut approbatio superioris præsumitur in antiquitate 30. annorum. Et num. 49.*
48 *Confirmatio, & omnis solemnitas extrinseca præsumitur ex sola diuturnitate centum annorum, quibus condita sunt statuta.*
50 *Diuturnitas decem annorum, vna cũ alia præsumptione multum operatur.*
51 *Confirmatio Papæ, & superioris præsumitur, quando illorum notitia interuenit.*
52 *Statuta tollentia appellationem, non sunt contra ius naturale.*

AN hæc statuta ad effectum tollendi appellationem respectu interesse domini Regis sint, & præsumantur ab eo confirmata valide, per confirmationes, & iuramentum adeo, quod dominus Rex non possit inhibere Iudicem à quo, quo minus exequatur.

DE

DE duobus agendum. Primò, de vi confirmationis,& iuramenti. Secūdò,de obseruantia,&cōtinuatione statuti.

Quantum ad primum est sciendum,quod adducuntur duo iuramēta,& confirmationes. Primū Imperatoris Caroli V.scilicet de anno 1518 qui iurauit obseruare inuiolabiliter omnia priuilegia, concessiones, ordinationes, statuta, & vsus, & bonas consuetudines dictæ Ciuitatis, quæ vult haberi hic pro specificatis, ac si de verbo ad verbum fuissent lecta, & inserta, sicut cæteri Reges obseruarunt,& iurarunt.

Secundum domini Regis Philippi III. de anno 1599. qui in sequendo consuetudinem maiorum suorum iurauit,approbauit, & laudauit omnia statuta,priuilegia,ordinationes,vsus bonas consuetudines dictę Ciuitatis, quæ & quælibet earū habuit pro insertis,&repetitis,& in quantū necesse sit,cōfirmauit,& de nouo cōcessit, iurans obseruare,&c. prout in alio iuramento. Et est notandum, quod dicta statuta à 200.annis hucusq;custodiuntur, & obseruantur ad vnguem.

Hoc supposito dico, quod cū hæ confirmationes non habeant clausulā de certa scientia, nec sint factæ cū causæ cognitione, nec insertione tenoris,vel cū secūdo iussu,sed simpliciter, non dicetur† de certa scientia, sed in forma cōmuni, vt resoluit Decius in rub.de confirmat. vtil.vel inutil.nu.3.& ver.& ista sunt breuiter, &c. Abb.cons.57.col.fin.lib.2. Et sic nullū ius tribuunt rebus confirmatis, nec actū de se nullum reualidabunt, Deci.d.rub.nu.3.vers.ergo cōfirmatio,& in c.1.nu.5.vbi latè.Abb. Maria.Socin.Iunior cons.32.nu.34.in 3 Sed fiunt, vt magis timeatur, secundum Deci. num.5. cap.quia diuersitatem.de concessi.præben.c.inter dilectos.de fide instrum.Et vt res habeat maiorē authoritatē.c.quis nesciat 11.dist. Ex quo sequitur,quod cū ista statuta †tollētia appellationē, quātum attinet ad interesse superioris, non sint valida,nec teneāt,vt supra non reualidabūtur per has cōfirmationes,in forma cōmuni. Præsertim quia vt supra diximus,istæ cōfirmationes, etiam si non exprimatur, intelligitur†sine præiudicio cōfirmātis,Bal.in c.veniētes.nu.4. de iur.iuran. Auend.de exequend. c.19.n.5. vers.quæ confirmatio.Et in specie id tenet Rolan.cons.29.n.3.in 1. dicēs statuta tollentia appellationem fore confirmāda in specie, nec† sufficere si confirmentur in genere; quia talis confirmatio generalis non extenditur ad iniusta,†&illicita,allegat Bart. Deci.Iason.Alexa.& alios. Quod verum est secundum eum, etiam si facta esset confirmatio de certa scientia, Paris.cons.106. vol.3. quia non est verisimile Principē voluisse talia statuta iniusta approbare,& quia capiēda est interpretatio,†per quā minus derogetur iuri cōmuni, DD. & glo. in l.fin. §.in cōputatione.de iure deliber. Facit quia quando Rex, vel Papa confirmat statuta alicuius Ciuitatis, vel Ecclesiæ, intelligitur cōfirmare† honesta, iusta, & valida, Bart.& DD.in l.1.& ibi glo.ff.de his quæ sunt sui, vel alien. iur. Bald. in cap.in præsentia,col.5. de probat. & in l.lege,col.1.ff.de constit. Princip.

Iason in l. more, ff. de iurisdictione omnium iudic. latius Auil. in cap. praetor. c. 17. à num. 4. cum sequen. Praesertim, si statuta sint cõtra bonos mores, & iustitiam naturalẽ, vt sunt ista, 8 quae tollunt † appellationem: Pro his facit Afflict. in consti. Sicil. in praelud. quaest. 3. numer. 3. quod confirmatio generalis, quae fit in fine statutorum, non singulariter facta, non se exten- 9 dit ad aliquod † illicitum, & inhonestum, vel contra leges, & constitutiones Regni, vel aliquod capitulum Regis, vt refert Gutier. de iuram. confir. 1. p. c. 38. nu. 2. & 6. vbi quod si secus fieret, diceretur per obreptionẽ impetrata cõfirmatio: & quod illud secundũ eũ procedit, etiã si generalis cõfirmatio fieret cũ clausula, *De certa sciẽtia*, per rationes de quibus sup. & sic talis cõfirmatio generalis, & in forma cõmuni, refertur ad actus validos, nõ ad inualidos, ita Gutier. vbi sup. nu. 6. in terminis proprijs Loazes in allegat. oppidi de Mula pag. mihi 10 330. nu. 46. vbi iuramentũ † de seruãdo statuta, intelligitur de iustis, & honestis, & de validis, secus de inualidis, secundũ Oldrad. cons. 259. & nu. 50. Si Praelatus iuret seruare statuta, & cõsuetudines, quae per suos praedecessores sint obseruatae, intelligitur de 11 laudabilibus, † & honestis, Innoc. in c. dilecti, col. fi. de maior. & obed. latè Maria. Socin. Iuni. cons. 32. n. 43. in 3. idem concludit Barda. in terminis in for. vni. de iura. vend. nu. 6. vbi iura- 12 mentũ Regis † cõfirmatoriũ statutorũ, non extẽditur ad inualida, & nulla: quia nõ censetur cõfirmare inualida, qui non habet animũ donãdi. Anton. in c. inter dilectos. de fide instru. Maximè, quia de illis nõ habet Princeps notitiam, quo casu iuramentum 13 non habet vim specialis † expressionis Anton. Gabriel titul. de iure iurañ. Vnde concludendo, cum haec statuta sint iniusta, & inualida, respectu domini Regis, cui non potuerunt praeiudicare tollendo appellationem? sequitur, quod in generali cõfirmatione statutorũ, non veniat approbatio eorum, quae tollunt appellationem, quae est introducta ad praesidiũ inno- 14 centiae, † & ad corrigendam iniquitatẽ, vel imperitiã iudicantium l. 1. vbi Bart. & alij, ff. de appella. vide ad haec Marin. Frecciam de subfeud. q. 15. lib. 5. Brugnol. à Sole quaest. legali 22

Sed his non obstantibus contrarium concludendum est, ex multis: Supponendo ad omnia, quod in his 15 confirmationibus, adest † clausula, *Quorum, & cuiuslibet eorum tenores habemus pro insertis*, quae clausula habet tantam vim, ac si tenor esset insertus Butri. consil. 55. aliàs consil. 2. quem canonizauit Rota secundum Cassador. decis. 10. n. 2. super regul. iuxta consil. Butr. vbi res, quae virtute iuris erat exprimẽda, habetur pro expressa, & illud sufficit: potest enim Princeps ad vtilitatem actus à se gesti fingere expressum, quod expressum nõ est, cap. 1. de transactionib. clement. pastoralis. de re iudicat. & talem esse stylum Curiae in confirmationibus, refert Butri. & etiam Felin. in d. cap. nonnulli, numer. 6. vers. addatis. de rescript. Nam id, ad quod fit rela- 16 tio, † perinde habetur, ac si expressũ foret specificè in scriptura, quae ad aliã refertur, l. ait praetor. §. 1. de re iudicat. clement. 1. de probation. Fran. Bursat. cons. 392. n. 17. vbi de magis cõmuni, licet limitet aliquibus modis: & idẽ de alijs verbis aequipollẽtibus expressioni de verbo ad verbũ, vide per Angel. cons. mihi 270. conclu. 2. Rota

Rota de rescript. decis.20. in nouis, Milis in reporto. fol. 159. colum.3. pulchrè Bald.in cap. super literis, in 6. colum. de rescript. bona additio ad Menoch.de arbit.casu 201.nu.33 Felin.in d.cap.nonnulli, in litera A. Angel.&ibi bonus textus in l.omnes. de præscriptionib. 30. annorum, dicens textum meliorem de iure, ad hoc, quod Princeps potest velle, quod exprimenda habeantur pro expressis: imo tunc actus dicitur fieri de certa scientia, Angel.in l.sed & siquis, §. quæsitum.si quis cautionibus. Deci. in l.certum. ff. de reb. credit. Felin. vbi supra vers.similiter. Et procedunt hæc quando aliquid est in specie exprimendum virtute alicuius dispositionis, quanto magis vbi non est talis necessitas, nisi solum ad excludẽdam ignorantiã gerendorum in cõfirmante: & hæc dicit Felin. procedere in Principe, & lege, & secus in 17 inferioribus, vbi lex † requirit aliquid esse expressum, nam nõ sufficiet clausula, *Pro expressis habentes, &c.* vide eum vers.hæc & similia, &c. Gabriel. de clausulis conclusio.5.numer.8.& similiter in statutis extendendis non procedet hæc clausula, vt illa locum habeant. Hanc eandem conclusionẽ sequitur multos allegans Anton. Gabriel.de clausul.conclu.5.num.1. Et licet idem num.20. dicat id procede-18 dere, † quãdo interuenit causæ cognitio, secundum Deci.consil.695.in fi. Bart. Socin.consil.266.in fin.& consil.164. num.7. vbi, quod hæc clausula nõ operatur in his, quæ Princeps præsumitur ignorare, vt sunt statuta, & etiam vbi nõ adest causæ cognitio? Tamẽ illi loquuntur, quando agitur de præiudicando tertio, quod credo verũ, vt in eis constat, vide Deci.consil.165. Secus tamẽ est aliàs, vt in nostro casu. Et licet etiã multi teneant 19 cõtrariũ, quod imo hæc † clausula nõ attendatur, vt sunt Calderin.cons.11 de priuileg. Gozad. consil.9.nu.25. cum seq. Iason cons.121.in 4. Decius cons.165. Selua de benefic.3.p.q.14 & multi alij, quos lata manu refert Hierony.Gonçalez ad regul.8.Cancel. glo.36.nu.13.cum sequent. Isti tamen loquuntur, quando agitur de derogando alicui priuilegio antecedenti, habenti clausulam derogatoriã. Nos vero nõ agimus in hoc casu de derogando priuilegio, sed de materia fauorabili, scilicet confirmatione statutorum ad bonum publicum, quod fauorabile est, & extendendũ, Gonçalez vbi supra num.32. Felin. in d.cap.nonnulli, nu.15.de rescript. Quidquod contra eos est communis opinio, & de stylo Curiæ magis recepta, vt testatur idem Gõçalez nu.29. vbi multos allegat: idq; ea ratione, quia si specialem mentionẽ, & tenores omnium priuilegiorũ (quibus Papa vult derogare) teneretur inserere; 20 daretur † impossibilitas, tam in reminiscendo, quàm ad derogandum, Gonçal. num.24. esletq; hoc præiudiciale P.apæ. Idẽ de clausula non obstantibus dicit Bursat.vbi sup. Et sic clausula, *Quorũ tenores*, habet vim spe-21 cialis, ac indiuiduæ † expressionis, & derogationis, Marin.Freccia de subfeud.lib.2.q.15.fol.199. Maximè, vbi constat Principem ita voluisse, ibi n.65. Quod in Regno vbi stamus chartæ, † certius est: nã clausula, *Habẽs pro expressis*, operatur idẽ, quod indiuidua expressio, secundũ Moli.ver.cõfrõtatio, vbi Portol.ad forũ de tabell. requirentẽ expressiones, cui satisfit, si hæc clausula adsit, Cassane. rub.4. §.17.nu.30. Portol.& Molin.ver.mobilia bona, & ver.pignoratio, vers.in ob-

obseruantia, de pigno. vbi bona, quæ voluit habere debitor pro specificatis, & hypothecatis, remanent specia-
23 liter obligata, † de quo extant exēplaria in Regno, vt scilicet cū hac clausula satisfiat obser. 1. de reb. vincula. ac si bona mobilia fuissent specificata.

Modo ad casum accedendo, si dominus Rex per supradictam clausulā habet pro expressis omnia statuta, ac si de verbo ad verbum fuissent inserta, sequitur quod sicut in specie illa confirmādo, valeret confirmatio, vt tenent omnes: simili modo dicen-
24 dum est, quando habet illa † pro expressis, ad sui tamen præiudicium, nō aliorum, & etiam non agēdo de derogādo alicui priuilegio, seu cōstitutioni habenti clausulā derogatoriā, sed solum confirmando actum de se validum: & si prædicta clausula operatur esse id factum de certa scientia, res erit clarior: quia per eā bene cōfirmantur statuta inualida, vt tenet Maria. Socin. iunior consil. 32. nu. 34 cum sequent. in 3.

Facit pro superioribus, quia secūdum Marian. Socin. iunior d. cons. 32 nu. 43. in 3. Rolan. d. cons. 29. nu. 30.
25 in 1. confirmatio generalis † statutorū non refertur ad inualida, inhonesta, & illicita, sed tantū operatur quo ad valida, & honesta, prout infiniti id tenent per eos relati, & per nos sup. Sed nos cōclusimus supra huiusmodi statuta, quæ appellationē tollūt
26 esse licita, & honesta, non solum † in vim fororum, & legum huius Regni, verum etiam generalis, & obseruatæ consuetudinis, vt supra latè. Ergo cōcludendum videtur, hæc statuta cōfirmata remanere per generalem illā confirmationem intra suos limites, & proprias vires, quæ appellationē tollebant, & per consequens (subsequuta confirmatione Regis) omnem aliū recursum, vt infra dicetur.

Confirmatur superior opinio, quia quando Princeps confirmat actū perfectum & validū de se, & est in libertate confirmationis, quia potest illū
27 sic factum † tollere, & tunc si cōstat, quod vult de nouo inducere, & seu dare, & nō sumus in dubio, est dicendum, quod non dat de nouo, & cōcedit; imo quod actus capit vim à cōfirmante, & ei actus tribuitur in eo, in quo potuit tollere, l. poscimus. §. fi. ff. de iniust. testam. l. quærebatur de testam. milit. est tex. clarus in c. si Apostolicæ. de præben. in 6. & ibi Anchar. nu. 2. Fran. nu. 5. cap. non potest. eo. cap. tibi qui. de rescrip. in 6. cap. si soli. de concessio. præben. ita bene concludit Deci. in rub. in fi. de confirma. vtil. vel inutil. dicens, quod quando cōfirmatio fit taliter, quod ex ea cōstat, quod actus authoritate superioris factus videatur, quod vel ex clausulis constabit, veluti, *Authoritate nostra facias*, d. c. si Apostolicæ, vel ex te-
28 nore cōfirmationis, vt ibi etiā † tunc confirmatio confirmat actum etiam nullum, cap. 1. de transaction. benè Auiles d. cap. 17. num. 12. vers. tertio &c. Iason in l. more, numero. 30. de iurisdict. omnium iudicū. Nam illa videmur facere, quibus nostram authoritatem impertimur, l. 1. C. de veter. iur. enucle. At in casu nostro, actus de se validus erat, & perfectus quoad sui effectum, licet dominus Rex possit inhibere, vt dixi, quantum ad sublationem appellationis; constat etiam, quod voluit de nouo dare,
29 quia adest † clausula, *Et quantum necesse sit, dicta statuta de nouo con-*

concedimus, & damus, &c. Ergo concludendum videtur, per hanc confirmationem remansisse firma statuta, ac si in specie confirmata fuissent; sed si dices hanc rationem procedere, quando confirmatur vnus actus specificus, respõdebo, quod per clausulas habentur pro specificatis.

Superiora iuuantur hac ratione specialissima, quia hic interuenit iuramentum domini Regis, † quod ob maximam sui vim, operatur validitatem statutorum, etiam si generaliter apponatur de obseruandis statutis, cap. 1. de iure iuran. in 6. qui loquitur in iuramento generali statutorum seruandorum, ita tenet Roland. dict. consil. 29. num. 31. cui fundamento non respondet ipse, sed solum ad confirmationem generalem, quæ non operatur secundum eũ ad statuta iniusta, idem ante eũ tenuit Marsil. singu. 21. aliàs 71. dicens sufficere ad confirmationem statutorũ, quod Princeps iurauerit seruare statuta, Bald. consil. 284. aliàs est 86. in 3. vbi postquam dixit, *Quod statutum non potest tollere appellationem, nisi confirmetur à superiore, vel habeat primas & secundas appellationes, subdit, cum igitur illustris dominus Ciuitatis, iurauerit seruare statuta Ciuitatis, per hoc videtur confirmasse statuta ipsa, quia iuramentum firmat actum.* l. cum pater, §. filius matrem de legat. 2. Anchar. in cap. 1. de iur. iurand. in 6. vbi quod hoc iuramentum generale operatur ac si in specie singula statuta iurarẽtur. Hyppolit. consil. 10. numer. 52. sequitur Auiles in capit. prætor. c. 17 numer. 3. dicens, quod hoc facit pro Ciuitatibus Regni, quia dum dominus Rex † intrat in eas, ad portam Ciuitatis, antequam intret, iurat seruare consuetudines, priuilegia, & statuta Ciuitatis, † quia postea non requiritur quod per eum iterum confirmentur, sequitur Gutierr. de iurament. confirmat. 1. p. cap. 38. num. 5 dicens, quod quotiescũq; requiritur † confirmatio statuti, vel priuilegij, ea inducitur per iuramentum Regis de seruandis statutis, vel priuilegijs, idque in Regno fatetur Bardaxi in for. de iurat. vendit. numero. 6. dicens tale iuramentum confirmare actus validos, quale est statutum de quo agitur Fran. in c. 1. de iur. iuran. in 6. nu. 4. vbi sufficit iurare volumen statutorum clausum, & imputet sibi si non fecit legẽ, quod maxime procedit multiplicatis iuramentis, quia actus geminatus magis operatur, Felin. vbi sup. n. 14. imo dicit, quod tale iuramentũ † confirmat inualida, quãdo confirmans habet animum donãdi, Anton. in c. inter dilectos de fide instrum. In casu vero præsenti satis liquet habuisse animum donandi, per clausulam, *De nouo concedimus, &c.* & aliam, *Promittimus, & iuramus tenere, & obseruare statuta inuiolabiliter.* Nam hæc, & similia verba important extensioné, & remissionem † omnium iuriũ, quæ habet concedens, vt in simili materia resoluunt Tobias Nonius consil. 81. Carol. Ruin. cons. 84. & 20. in 1. vbi loquitur de confirmatione, Xuarez consil. 10. per tot. vbi has & similes clausulas considerat.

Idq; non mirũ, quia iuramentũ habet † vim specialis expressionis, Bald. in l. 1. ver. secũdo quæritur, C. cõmodat. quem sequuntur multi quos refert Gabr. lib. 2. concl. 4. de iure iurã: Ludouicus decis. 90. nu. 20. vbi alij, Gutier. de iuram. confirmat. 2. part. c. 2. nu. 13. dicens, quod iuramentũ

36 habet † vim specialis cōsensus, & clausulæ specificatæ, ita glo. in l. cum pater, §. filius matrem, ff. de leg. 2. quā omnes reputant singularem, & sequuntur secundum Gutierr. vbi sup. num. 14. Seraphinus de priuileg. iuramenti, priuileg. 119. Fran. vbi sup. dicens, quod in iuramēto non requiritur certioratio. Et licet aliqui contrarium dicant, scilicet iuramentum 37 † in dispositione generali non habere vim expressi, tamē ad id respondēdo dico illud, quod dicimus, certissimū esse, vbi consensus adest, quia tūc iuramentū supplet, & habet vim specialis expressionis, Gabriel n. 4. Vnde quando requiritur pro forma in aliquo actu, vt interueniat specialiter cōsensus, & nō interuenit, sed generaliter, tūc iuramentū operatur effectū clausulæ specificatæ, Serafin. vbi sup. Gutier. n. 14. d. §. filius matrem, melius, & fortius probat Anton. Baueria de viribus iuramenti, nu. 8. di-38 cens, quod licet iuramentū † non extendatur vltra cōsensum, l. fin. C. de non numer. pecun. tamē quando dispositio generalis non extenditur ad aliquē casum, eo solo respectu, quia de ipso debeat fieri specialis mētio, tunc iuramētū interpositū operatur, vt ad illū casum fiat extensio, tanquā si specialiter esset specificatus, quia iuramentū habet vim casus expressi, ita Fran. n. 4. dicēs, quod in hoc iuramēto nō requiritur certioratio, hinc infert ad multa Baueria, & Serafinus, idē Fran. in reg. inspicimus, vbi Ioan. Andr. de reg. iur. in 6. dū tamen hæc 39 extensio † fiat ad casum solitū, non autē ad insolitū, & extraordinariū, quia de illis non prēsumitur cogitatū, nec in genere, nec in specie, l. fistulas. §. fi. ff. de cōtrah. emp. sic intelligēdus Ias. in l. 4. §. quæsitū. ff. si quis caut. nu. 42. & ideo ad illū non fiet extēsio, & sufficit saltē in genere de casu cogitasse, vt iuramentū operetur, vt ibi, Imola in c. 1. de commodat. Iason ibi dicens tūc cogitari in genere, quādo in genere fit renūciatio, vel iuramētū, vbi autem non sit cogitatū, nec in genere, 40 nec in specie, tūc nō fit extēsio, † etiā ratione iuramēti, vt in donatione reuocabili per superuenientiā filiorū, l. si vnquā. C. de reuoc. donat. Nā etiā reuocabitur, etiā si apponatur iuramentū, quia non præsumitur donantem aliquo modo cogitasse de filijs futuris, & sic deficit consensus. Et si dixeris cum Gabr. nu. 5. Bardaxi vbi sup. nu. 6. quod hæc non procedunt, 41 quando factū † ignoratur, vt quia pendebat aliunde, nam tunc, quia iuramentum non trahitur ad ignorata, ideo non habet vim specialis expressionis, secundum Mari. Socin. iunior. consil. 129. num. 70. in 1. ex eo, quia deficit consensus, respōdeo faciliter, cōcedendo, quod vbi omnino deficit cognitio facti in genere, & in specie, procedet argumentū, secus autē vbi saltē in genere, sit cogitatū, veluti in iuramento de non contraueniendo in aliqua ratione, vel causa, nā tunc fiet extensio ad incogitata de facto, quia de illis potuit in genere cogitare, ita Gutier. vbi sup. c. 71. nu. 1. & 2. Alexan. consil. 27. nu. 4. in 1. dicens, quod ad hoc vt sibi quis præiudicet per iuramentū, non requiritur, quod sciat particulariter, & in specie, omne ius dependens à facto, iuramēto vallato, sed satis est iurare super facto, quia videtur iurare super omni iure descendente ex eo facto in genere, l. si duo patroni, §. idem Iulianus, l. duobus, §. si quis iurauerit, ff. de 42 iure iurando. & sic iurans † non contrauenire contractui, videtur in gene-

genere cogitare de omni remedio, quod sibi cōpetere posset ad illū rescindendū, licet in specie nō habuerit scientiam, de eo, Alexand. cons. 21. nu. 15. in 3. Vnde si saltem in genere sit cogitatum de aliquo casu, & facto, illud sufficit, vt fiat extensio vi iuramenti, l. sub praetextu 2. & ibi DD. C. de transact. Baueria vbi supra nu. 29. quorum ratio est, quia propter iuramentum censetur quis magis deliberatè accedere ad actum faciendum, 43 & † censetur quis cogitare omnes actus, & casus, qui saltem in genere poterant considerari in illo negotio, DD. communiter in l. sciendum ff. de verb. obligatio. Marant. disput. 7. numer. 8. Maria. Socin. Iuni. d. consil. 32. numer. 28. vbi benè: at in casu praesenti iurauit Princeps cum interuentu magnatum, & consilij sui, scilicet Vicecancellarij representantis totum concilium, iurauit inquàm statuta, & non contrauenire eis, & obseruare inuiolabiliter statuta, inquàm facta ad bonum iustitiae, & vtilitatem publicam, quis ergo poterit negare non cogitasse saltem in genere de iure appellationis, & sibi non ob id praeiudicasse, maximè quia confirma 44 re † haec statuta tollentia appellationem est de casibus ordinarijs, & solitis, quia quotidiè fiunt per Vicereges in Regno, vt ego quotidiè experior, quo casu vt supra dixi, magis praesumitur cogitatum. Deinde quia id est sine dubio, quod ad incogitata de iure extenditur iuramentum, vt ad beneficium Velleiani, & similia, licet non fiat certioratio, & ignorata sint, ita Gutierr. vbi supra numer. 1. Baueria vbi supra numer. 29. vbi dicit magis communiter id receptum, Serafin. de priuileg. iuramenti priuileg. 119. Socin. vbi supra c. ex rescripto, vbi glo. & DD. de iur. iuran. Curt. Senior consl. 43. col. 5. Felin. in d. cap. ex rescripto col. 5. At in casu nostro istud remedium, quod dominus Rex posset contra statuta allegare est de iure, quia scilicet non potuit contra sui praeiudicium tolli, sicut sunt remedia Velleiani, restitutionis, & similia, ergo sicut illa per iuramentum remissa cēsetur, idem de hoc dicemus. Ex quibus apparet duplex responsio ad argumentum, & limitationem Gabriel. vbi supra, & ad Socin. Iuni. Neq; contra superiora faciunt Ioan. Andr. in regula inspicimus de regul. iur. in 6. vt declarat Fran. ibi, nec etiā Brunus consl. 35. numer. 5. Surd. consil. 257. numer. 24. quia in diuerso casu loquuntur.

45 Neq; etiam obstant supra † adducta pro contraria opinione. Nam primo, quod confirmatio generalis non firmet statuta iniusta, illicita, & inhonesta, fatemur, absit tamen, quod haec sint talia, sed potius honesta, licita, & iusta, vt supra latè probauimus, quia statutum dicitur rationabile, quando statuentes mouētur aliquo motiuo, & non repugnat iuri naturali immutabili Francus num. 4. vel si nō repugnat diuino, & sic cōfirmatio generalis, de qua hîc, potuit ad ea extendi, maximè quia hic habuit Rex animum donandi, vt vidisti supra. Et quod Princeps non habuerit notitiam statutorum, & quod sic iuramentum, & clausulae non debeāt operari, negamus id ita absolute, nā in genere habuit Princeps, & habere potuit notitiam tenoris statutorum, 46 cum deliberatè, † & consultò illud faceret, cum assensu procerum, & Vicecācellarij, quod sufficit, vt ad ea iuramentum extendatur. Deinde

quia in Rege adfuit consensus donãdi de nouo, & obligandi se inuiolabiliter,& id sufficit, vt iuramentum habeat vim specialis expressionis.

Tandem superest finalis ratio cũ qua imponimus finem huic negotio. Et secundo quæsito, nam vltra iuramenta, & confirmationes exhibitas, & fidefactas, quando illæ non sufficerent, alia fortior præsumitur licẽtia, & confirmatio Principis, seu Viceregis, qui actum potuit approbare, & confirmare, idq; ex multis primo ex sola temporis antiquitate sine aliquo alio admiuiculo possessionis, aut alio, etiam si agatur de magno præiudicio, præsumitur talis licentia, & consensus, seu approbatio superioris, si 47 sit antiquitas triginta † annorum, ita Alexa. in l. qui in aliena in prin. ff. de acquirend. hæreditat. & consil. 179. in 7. tenet Crauet. de antiquit. tempor. 3. par. ver. venio numer. 6. & 15. vbi allegat Ancharran. Alexan. Corne. Deci. & alios, & est communis per Deci. in l. 1. C. qui admitti, Iason in l. sciendum ff. de verb. obligat. & id tenet multos allegans Roland. consil. 99. numer. 23. cum sequent. in 2. loquens de simili statuto pœnali, in quo præsumit confirmationem, & sic omnem solemnitatem extrinsecã 48 † ex sola diuturnitate tẽporis cẽtum annorũ quibus cõdita erant statuta, Bal. in l. emancipatione. ver. vlterius quæro, C. de fide instrumentorum Aretin. consil. 30. col. 1. vbi licentiam Papæ præsumit in actu ex sola diuturnitate temporis, imo Decius consil. 159. numer. 3. dicit præsumi confirmationem Papæ propter antiquitatem tẽporis, neq; necesse est, quod consensus, & confirmatio præsumpta appareat in ipso statuto, seu actu, cũ potuerit adhiberi; & adesse in alio actu, vt multis concludit Rolan. numer. 33. Aymon vbi supra num. 27. bonum consilium Castrens. 81. libr. 2. Felin. in cap. sicut, ver. septimo, & vltimo de re iudicat. vltra quos vide Nattam consil. 162. vbi præsumi- 49 tur authoritas, & consensus † superioris ex antiquitate temporis, quando verò in statuto, seu actu enunciaretur solemnitas non legitima, in qua fundaretur tota solemnitas, tunc verè hæc præsumptio non militaret Aymon vbi supra, Roland. numer. 35. at secus quando vltra illam potest solemnitas, & consensus, multoties interponi, nam tunc præsumitur sufficiens alio tempore adhibita ex diuturnitate temporis, vt supra.

Imo, quod plus est, sufficit diutur- 50 nitas decem † annorum, si cum ea cõcurrat alia præsumptio, puta possessio, vel quasi longi temporis sciente, & patiente eo, qui conquæri potest, ita Crauet. alios allegans vbi supra in prin. cap. peruenit de emptio. Castrens. consil. 202. & 375. lib. 1. Alexand. consil. 45. in 3. Socin. consil. 28. in 2. In casu autem præsenti, quod fuerit obseruatum hoc statutum per 10. & triginta annos, & plus, cũ sciẽtia domini Regis, & Viceregis, satis ex processu resultet, per scripturas exhibitas, siquidem hæc statuta inter alia documenta fuerant præsentata domino Regi, & eius consilio supremo in quodam compromisso, & seu concordia habitis inter Ciuitatem, & Communitatem Calataiubij, & hoc sufficit, vt habeatur notitia de toto statuto, & qualitatibus eius, saltem in genere, quod hîc, vt dixi supra, sufficit. Deinde quia dominus Vicerex Don Artaldus de Alagon in vim seu

statutorum Ciuitatis exiliauit, & seu sententiam criminalem tulit contra quosdam malefactores, vt sic cõcludatur scientia, & notitia illius, qui consensum debuit adhibere, qua stãte, debet præsumi confirmatio, Crauet. vbi supra numer. 31. in fin. & in §. vidimus numer. 28. argumento l. si post mortẽ ff. de adoptioni. Paul. de Castro consl. 313. in 1. Crauet. vbi supra d. §. vidimus numer. 29. dicens, quod tunc præsumitur confirmatio Papæ, & superioris, quando† illorum notitia interuenit, & idem, quando actus est à tempore immemoriali obseruatus.

51

Neq; dici potest statuta tollentia appellationem esse contra † ius naturale, secundum tradita per Couarrub. pract. 23. numer. 6. cum sequen. vbi benè.

52

In vim superiorum, & clausularũ habentes pro expressis, de nouo concedimus, & præsertim ob clausulam, & interuentũ iuramenti, fuit pronuntiatum in supradicto processu appellationis Francis. de Vera, & aliorum, de quo in superioribus decisionibus, die 14. Decembr. Anno 1608. quod confirmatio generalis statutorum, cum iuramento valet, & præiudicat domino Regi confirmãti, vt appellationem recipere non possit, cum sublata sit per statuta confirmata.

DECISIO XCIIII.

De materia raptus, suptilis decisio.

SVMMARIVM.

1 *Sponsalia de futuro crimen raptus excludunt.*
2 *Statuta loquentia de raptu mulierum intelliguntur de honestis.*
3 *Mulier quæ se patitur osculari non censetur per vim cognita.*
4 *Pauli Castrens. consilium explicatur.*
5 *Interpretatio ea semper in statutis sumenda est, quæ vitio caret.*
6 *Lex sicuti debet esse sancta, & iusta, ita & eius interpretatio.*
7 *Interpretatio omnis, in statutis, reijcitur in Aragonia.*
8 *Baldi opinio circa statuta reijcitur.*
9 *Statutum ius commune corrigens, secundum illud est interpretandum.*
10 *Raptus an committatur facilioris coitus gratia, an vero animo detinendi, accurata explicatio.*
11 *Rapere proprie est, de manibus alterius auferre.*
12 *Pauli Castrensis doctrina in l. sed eximendi ff. ne quis eum qui in ius vocatus est declaratur.*
13 *Forus Primus de raptu, verificatur, etiam si rapta non sit sub gubernio alterius, alijs concurrentibus.*
14 *Celebris traditur distinctio ad cognoscendum raptum.*
15 *Raptus etiam committitur quoad eos in cuius gubernio rapta posita erat.*
16 *Bossius tit. de raptu numer. 6. declaratur.*
17 *Thesauri decisio. 217. numer. 7. declaratur.*
18 *Lex multum præsumit contra voluntatem suasionibus inductam.*
19 *Raptus consumatus etiam ante copulam punitur pœna ordinaria, cum distinctione tamen de qua ibi.*

20 Rapta,

20 *Rapta, quod non credatur post raptũ, circa voluntatem, limitatur.*
21 *Testes de credulitate admittuntur extra confessionem raptæ.*
22 *Voluntatem mulieris probare difficilis probationis est.*
23 *Pœna legis vnicæ, locum habet, si volentibus siue nolentibus mulieribus. Quod intellige, vt nu. 24.*
25 *Raptus verè committitur in muliere existente in gubernio alterius suasionibus seducta, & rapta.*
26 *Contraria sententia verior est, vt scilicet quoad pœnam extraordinariã, raptus dicatur.*
27 *Rapere verbum, de per se vim denotat.*
28 *Statutum, vbi requirit vim, vis extrinseca necessaria est.*
29 *Rapere verbum in l. vni. non propriè, sed impropriè sumitur.*
30 *Verbum (violentament) positum in foro. 1. quare tollatur m. 2. explicatur.*
31 *Forus 1. de raptu, latè declaratur.*
32 *Raptus, species est delicti separati à luxuria.*
33 *Violentia facta mulieri cum raptu, punitur pœna capitis, ac etiam sine raptu, vt num. 34.*
35 *Stuprum suasionibus consumatum capite punitur.*
36 *Violentiæ appellatione, de iure suasio continetur: secus in statutis.*
37 *Decretum Mediolani declaratur.*
38 *Verbum ambiguum, in potiori significatu est interpretandum.*
39 *Libertas matrimonij, nullo pacto, nec statuto debet impediri.*

TITIVS rapuit à domo parentum Bertam, præmissa promissione reciproca cõtrahendi matrimonium, & per vnam noctem secum habuit, strupauit, violauit, virginemq; adinuenit: Captus in fragranti crimine, dixit se velle matrimonium contrahere, & adimplere promissa: sed postea, vel terrore cõsanguineorum, vel aliàs, nescio quo consilio ductus (Deus scit) mutato consilio negauit fidem datam; obijciendo de inhonestate contra raptam, & ex hoc capite negando esse raptum. Et ad eandem exclusionem raptus allegabat, 1 præcessisse † sponsalia de futuro; iuxta cap. penul. de raptor. quæ excludũt raptum. Fuit probata reputatio honestatis, nec fuerunt probata contra raptam, delicta, & peccata alicuius momenti. In materia inhonestatis ad excludendum raptum multa fuerunt in hac causa discusa.

Primum, an statutum raptum mulieris puniens, simpliciter loquens, intelligatur de honesta muliere rapta, vt de iure communi.

Secundum, an esset raptus, animo abducendi, & detinendi eam.

Tertium, quæ sit pœna raptus, quando rapitur de gubernio alterius, vt hic.

Quartum, an requiratur in l. vnica. C. de raptu. virgi & in foro 1. eod. titu. (qui idem disponit, quod lex illa) violentia extrinseca circa sponsam, & quæ inhonestas necessaria sit ad euitandum raptum in illa lege.

Quintum, an ex inhonestate præsumatur voluntas libera, & spontanea, vt sic non dicatur rapta.

Sextum, an cap. penul. de raptor. corrigat iura ciuilia l. vnicæ, & fori, in terris Imperij? & an suasiones, & decep-

deceptiones importent idem, quod vis præcissa, & violentia. Et an requiratur, quod sequatur matrimonium, vt tractatus præcedens excuset iuxta tex. in d. cap. penul.

Septimum, & vltimum: an minor rapiens excusetur à pœna ordinaria, plectendus alia minori, tam in viam iuris, quam fori. Quæ omnia hac, & tribus alijs sequentibus decisionibus latè tractabuntur.

Et primo circa primum caput breuissimè dic, quod omnia † mundi statuta, loquentia de raptu mulierum debent intelligi (licet id non exprimant) de honestis, capiendo interpretationem à iure communi, Cephalus cons. 140. numer. 22. in. 1. allegat Castrens. cons. 103. Sed non est nisi 272. At loquitur Castrens. in statuto requirente, hanc qualitatem, vt patet ibi per eum: & per Alciat. de præsump. regula. 2. præsump. 9. num. 2. dicentem, quod statutum puniēs raptum mulieris, non habet locum in rapiente mulierem quæ aliàs fuerat tacta, & osculata lasciuiter: quia † talis non præsumitur per vim rapta. Et hāc eandem illationem facit, Cephalus de mente Castrens. vt præsumatur voluntas ex tali inhonestate: vt sic non dicatur rapta; sed vt dixi Castrens. † loquitur, quando statutum expresse requirit eam qualitatem, & qui eum allegant extendunt in casum, quo statutum loquitur simpliciter. Verum Laderch. Imol. cons. 283. numer. 16. id tenet per l. qui. §. qui vacantem. ff. ad l. Iulian. de vi publi. Etiam quod statutum loqueretur simpliciter.

Bald. tamen elegantissimè tradit in l. in ambigua. ff. de legibus. in similibus statutis eligendam esse bonam significationem, & quę vitio † careat: veluti in statuto puniente raptum pœna capitis. Si quis de lupanari rapuerit sponsam, vel vxorem alicuius? certe secundum eum capite non puniretur, quia si aliter intelligeremus, quod voluisset punire raptum mulieris inhonestæ, hic intellectus esset vitiosus, non moralis. Et sicut lex † debet esse sancta, & immaculata, ita & eius interpretatio: & sicut bonus vir sine Deo non est, ita & lex sine Deo bona esse non potest. Et ideo sic est interpretanda, vt vitio careat. Quapropter non est recedendum ab hac opinione iuridica, morali, & propria.

Neq; hijs obstabit, quod ex quo forus est correctorius viris communis, vt patet ex sui serie in multis, nō videtur, quod recipere debeat hanc interpretationem à iure communi: maximè, vbi statur chartæ, vt in Aragonia, obseruant. 1. de equo vulner. Et vbi reijcitur omnis interpretatio, vt in † hoc Regno, notissimum est, ex doctrina Bald. in l. maximum vitium. C. de liber. præter. Alexan. Soci. Iun. & alij quos refert Portoles in scholijs ad Molinam nostrum in. § forus numer. 10. Qui dicunt simile statutum non esse interpretandum, secundum ius commune, sed indistinctè accipiendum esse. Nam Bald. opinio vera non est, † & communiter refellitur, vt refert Portoles vbi supra numer. 12. Alciat. lib. 1. de verbo. signif. fol. 31. in paruis, Molin. lib. 2. de primogen. cap. 15. num. 21. vbi de communi contra Bald. Qui omnes asserunt, † statutum ius commune corrigens, esse secundum illud interpretandum,

tandum. : in quo tanquam in re in hoc Regno certissima amplius non insisto.

Circa secundum caput, an esset raptus animo abducendi, & retinendi eam in casu nostro? Nã supposito, quod secum raptam duxerit de loco ad locum, animo cõtrahendi cum ea matrimonium: Inde manifestè sequitur, non facilioris coitus gratia abduxisse, prout fit ducendo † de loco ad locum, de lecto in lectum, de camera, in cameram, & de strata in aream, vt DD. passim loquuntur in materia: sed animo in perpetuum detinendi, ex quo matrimonium momentaneũ, & temporale non est, ita Iulius Clarus in. §. raptus numer. 1. vbi refert. Bertran. Cuman. & alios sic tenuisse, pro quo facit in fortioribus terminis exemplum relatum à Cassaneo in cõsuetudin. Burgu. rub. 1. verbo, & droist dicelles num. 43.

Neq; hîc dubitandum est, an de manibus alterius rapta puella fuerit, vt verbum rapere verificetur, quod propriè est † de manibus alterius auferre. Vnde statutum puniens raptorem, non comprehendit eum qui abduxit, non tamen de manibus rapuit, secundum Paul. † Castrens. in l. sed. eximendi. ff. ne quis eum, qui in ius vocatus est. Nam supposito, & dato, quod forus requireret raptum de manibus alterius; quia tamen, verbũ manus sumitur pro potestate, & gubernio alterius, vt in l. manumissiones. ff. de iusti. & iur. sufficeret, vt de gubernio patris, matris, tutoris, aut consanguinei, abduceretur, vt rapta dici posset, ita declarant Angel. & Bald. in d. l. sed eximendi. In foro tamen nostro † non id præcisse requiritur, vt de alterius potestate rapiatur: sed & si mulier libera rapta sit, habebit locum pœna raptus, si tamen vi, vel suasionibus rapta sit, & deducta Thesaur. decis. 217. vbi benè. Sic etiam in d. l. vni. sumitur raptus non de proprio significatu, sed etiã siquis violenter seduxerit, vel abduxerit, secundum Paulum vbi supra. Vnde resultat, quod cum puella in casu nostro fuerit abducta de domo parentuum, dicetur deducta de manibus alterius, de loco ad locum animo detinendi, & nõ gratia facilioris coitus: & sic erit propriè raptus, cum ad fuerit animus eam detinendi, & abductio, de loco ad locum, iuxta doctrinã Cuman. consl. 95. incipienti, Christoforus.

Circa tertium caput, quando puella abducitur, seu rapitur de potestate, & gubernio, alicuius, quæ sit pœna raptus, videamus. Et primo, quæ sit pœna, quando abducitur mulier, quę in nullius est gubernio, hoc non examino, cum non sit casus noster, de quo benè Thesaur. decis. 217. vsq; in numer. 7. Si autem sit in gubernio, vel potestate alicuius: vt in casu nostro erat in gubernio parentũ, apud quos, & à quibus alebatur, & gubernabatur, tunc † est distinguendum. Quod si mulier sponte, & voluntariè consentit abductioni (non coacta vi præcissa, & malis artibus, nec suasionibus) & tunc dicunt esse raptum, & quod habebit locum pœna dictæ l. vnicæ. C. de raptu mulier. Ratio est, quia licet puella quoad se cõsentiat, quoad parentes tamen, & eos, in quorum est gubernio, est raptus, † & iniuria. cap. de raptoribus. 36. quæst. 1. Nam vt ibi habetur, raptus committitur quoad mulierem, & parentes simul,

simul, si eis reluctantibus fiat raptus, quo casu res est clara, quod habet locum pœna illius legis,& fori. Aliquando quoad raptam tantum, si parentes consentiant, & tunc etiam habet locum pœna ordinaria raptus. Aliquando quoad parentes tantum, vt si mulier consentiat,siue voluntariè,siue seducta, & tunc† secundum Bossium numer.6.de raptu mulier. hoc opus hic labor est. Verũ vt dixi hac ratione attenta, attento iure communi l.vni.dicunt committi raptum Afflict. Abba. Carrer. & alij relati per Thesaur. num.7. hos sequitur Monald.cons.34.vol.2. Iul. Clar.in d.§. raptus, vers. adde quod pęna,vbi de cõmuni,dicens hoc procedere, siue ab initio, siue etiam ex postfacto consenserit,& est cõmunis opinio,secundum Alberi.in l. raptores,nu.6.C.de Episc.&Cler.Mascar. concl.1259.nu.26.& 27.Sed hoc dicit intelligendum Monaldus quoad pœnã extraordinariam probata voluntate mulieris raptæ, non tamẽ ordinariã.Ratio secũdum eum,& Mascard.est,quia cum requiratur iniuria raptæ,& patris,si cessat vnum, cessabit pœna ordinaria allegat Monald. multa nu.10.Bossi.etiam vbi sup.n.7 dicit extraordinem talem raptũ debere puniri; acriter tamen, attenta qualitate domus,&familiæ parẽtuũ: & ita†Thesaur.nu.7.in hanc partem inclinat,vt cõmittatur raptus quoad pęnam extraordinariam, sic asseuerans apud suam patriã seruari. Quod ego tenerem de iure communi cum benignior sit pęna.

16 17

Sed tamen intellige ista de volũtate spontanea (non tamen captata suasionibus& fraudibus)& vltronea, & quod de ea constet aliter,quã per confessionem raptæ: nam ei in hoc non creditur, cum lex † contra eam præsumat in hoc, in d.l. vni. ibi, *Siue volentibus*,siue *nolentibus*. Ita Bossi.numer.7. vbi benè, quod sequitur, dicens magis communem, & æquum, Monaldus num.12. Ita tamen quod si mulier consentiat raptui,ante raptum,sit tantum locus pęnæ extraordinariæ: alias autem si post raptum, ordinariæ,ex quo delictum fuit consumatum. Thesaur.n.8.vbi alij.Sicut etiã videmus quod licet post † raptũ nõ sequatur copula,nihilominus punitur raptus semel cõsumatus, pęna ordinaria.Ita tamen si non stetit per raptorem quo minus copularet, aliàs si per eum stetit, quia noluit in se reuersus secus èrit, Pegner.c.43. nu.2.& 3. Clarus vers.sed quid si ille &c.secundum Bossi.nu.14.cuius opinio communis est, vt ibi per eum, & in consequentiam supradictorum in casu Monal. fuit raptor extraordinẽ cõdemnatus ad tirremes,ex quo fuit probata voluntas raptæ.

18 19

Et quod dixi non credendum cõfessioni raptæ post raptũ emissę,circa voluntatẽ,limitat† Monal.nisi alia cõcurrerẽt cũ ea,Cepolla cõs.56.n.11. Ruin.cõs.122.in 4.& allegati per Farinac.tom.4.quæst.145.nu.147. Ex quo semper præsumitur decepta numer.13.Et sic aliunde voluntas probanda est: maximè si contra confessionem adsint aliqua inditia, vt per eum num.15.Imo contra hanc confessionem admittuntur † testes de credulitate ad probandum,quod nõ consenserit, & sic contra voluntatẽ mulieris, cum sit difficilis † probationis. Et etiam ex eo, quod tales testes deponunt in consonantiam iuris communis d.l. vni. quæ semper

20 21 22

Iii præ-

præsumit mulieres in omnibus deceptas, ibi, *Hoc ipsum velle mulierum, &c.* Verum si hæc confessio mulieris iuuatur alijs adminiculis, probaret, secundum Monaldum, Decian. lib. 8. c. 7. nu. 12. allegat Rom. Marsil. Alexan. & alios qui id tenent concurrentibus tamē alijs indicijs, idq; etiā post abductionem vt ibi, & c. 15. num. 18. si aliqua concurrāt adminicula cum ea, Mascard. concl. 1411. num. 27.

Nec superioribus obstat. d. l. vni. ibi, *volentibus*, vel *nolentibus*, volens, quod siue mulier nolit, siue etiam vellit, consentiendo raptui, semper habeat locū pœna † illius legis, quæ mortis est, ex eo, quia lex præsumit voluntatem illam deceptam, & coactam, ibi, *Nam hoc ipsum velle mulierum, ab insidijs nequissimi hominis inducitur*, Videtur ergo, quod habebit locum pœna ordinaria. Nam respondeo, quod dicta l. 1. dum vult, quod etiam si volentem quis duxerit, puniatur; illud ideo dicit, quia præsumit lex fraudem, vt dixi supra, & etiam ibi, *Nisi enim solicitauerit, nisi odiosis artibus circumuenerit, non faciet eam velle in tantum dedecus se prodere*, Et sic totum fundamentum illius legis stat in circūuentione, † & deceptione: quod si absit fraus, & hoc clarè constet, non erit raptus saltē ad pœnā illius legis. Ita respondet Decian. ex hoc ad alia inferens in materia. tom. 2. causar. criminal. lib. 8. cap. 7. num. 2. & 22.

23

24

Si vero mulier existens in gubernio alterius, suasionibus, & malis artibus inducta consentiat (quod in dubio semper est præsumendum vt dixi) tunc ferè omnes conueniunt, quod † sit raptus, & habeat locum pœna ordinaria illius legis. Ita Thesaurus num. 9. Peguera in practica criminal. cap. 34. numer. 5. vbi benè etiam licet parentes ignorauerint, quia istæ suasiones inducunt vim cōtra parentes, vt ibi: estq; hæc communis opinio: Et licet Thesaurus dicat apud Senatum extraordinem punitū quē vilem per condemnationem tiremium per tres annos: cōmunis † tamen opinio est in cōtrarium. Et licet alleget Bossiū, pro hac opinione. Bossius tamen cōmunem sequitur, nu. 7. loquitur enim quando mulier nō ducitur artibus, sed libera voluntate, & hoc constaret vt dixi: nam in dubio aliud præsumitur: & nu. 15. loquitur in alio casu, quando scilicet nō est in gubernio, aliàs esset sibi contrarius, quod nota, & sic omnes in hac conclusione conueniunt.

25

26

Verum est tamen, ne quid silentio prætereatur, quod si statutum diceret, siquis per vim rapuerit, &c. vt forus noster à principio loquebatur, & statutū Mediolani, de quo Bossi. nu. 5 Tunc ex quo verbum † rapere de per se denotat vim. d. l. sed eximēdi, & ibi Castren. & Alexa. Vt tamen verbum illud, vim, super additū aliquid operetur, esset necessaria † violentia externa, præcissa, propria, & naturalis: non solū contra mulierem, sed etiam contra parentes, iuxta d. l. vni. & l. raptores, in quantum volunt, quod raptus cōmittatur, volente muliere, & sic deberet in statuto accipi verbum rapere in proprio significatu, secundum Castren. vbi supra, qui tamen licet statutum non diceret per vim, idē voluit ex proprio significatu verbi, rapere: tamen si illud verbū super addatur, tunc sine dubio est secundū Bossi. vbi supra num. 5. & in hoc casu si mulier cōsentiret, siue spontaneè, siue

27

28

siue suasionibus, & artibus. Quo primo casu, solũ dicitur cõmitti raptus quoad patrem, certè cũ tunc, nec in secũdo casu, non sit propriè mulierẽ rapere, secundũ DD. & Castrẽ. in d. l. sed eximendi; non puniretur pœna ordinaria, & corporali talis raptus, sed alia extra ordinem, vt sic testatur fuisse seruatum Bossi. n. 6. in fin. Imo idẽ ego dicerẽ respectu mulieris, vt & tunc cũ precibus seducta sit, nõ puniatur raptus pœna ordinaria, & corporali, deficiente illa vi præcisa, & naturali requisita per statutum.

Nam certo scimus, quod in terminis d. l. vni. C. de rapt. mulier. & l. raptores. C. de Episcop. & Cleri. non sumitur verbum rapere [29] † propriè, sed impropriè, pro vi, non tantum præcisa, & naturali, sed etiam pro, vi, interpretatiua, & impropria, metaphoricaue, vt sunt suasiones, quidquid dicat Polidorus. Ripa de noctur. tempo. cap. 25. num. 8. Castren. vbi supra, quem vide. Et sic in his statutis, raptus, quem non sequitur violentia, non puniretur pœna ordinaria. Vnde forus noster à principio quando requirebat violentiam, non puniret raptorem, artibus, & circumuentionibus inductorem pœna ordinaria. Qua propter ad tollendum hoc inconueniens [30] † fuit per for. final. illius tit. sublata illa dictio, *violentament*, & redactus forus Primus ad terminos d. l. vni. Vt sic in eo iam non requiratur violentia externa, & præcisa, sed quod sufficiat etiam impropria, & metaphorica, seu interpretatiua, quales sunt suasiones, preces, & circumuentiones, quibus si mulier inducta consentiat, dicatur rapta, & habebit locum pœna fori.

Et sic remanet quod per forum nostrum punietur pœna illius scilicet mortis naturalis, [31] † quicumq; qui per violentiam, vel sine ea, & sic per suasiones rapuerit, seu secũ duxerit mulierẽ quamlibet, siue nuptam, siue viduam, vel virginem, causa cognoscendi eam, vel contrahendi cum ea matrimonium: vel si ad contrahendum matrimonium clandestinum in duxerit virginem, vel pro virgine reputatam, vt in secunda parte continetur. Clandestinum inquam idest sine voluntate, & præsentia patris, seu matris, & idem de iure erat, vt scilicet raptus fieret animo carnaliter cognoscendi. Decian. numer. 4. [32] Et sic dici solet, quod raptus † est species separata, à luxuria, D. Thom. 2. 2. q. 154. art. 7. & sic non erit raptus, vbi non concurrit copula, vel animus ad eam. Decian. num. 37. vbi ex hoc multa infert ad excludendũ raptum, & c. 13. num. 35.

Sed quia de violentia solet offerri sermo in litigijs miserrimarum mulierum in raptu, & citra raptum? obiter est sciendum, quod si consumata violentia [33] † fiat mulieri cum raptu, puniretur pœna capitis, quod nõ habet difficultatem, & est cõmunis opinio Polid. Ripa de noctur. tẽp. c. 23. n. 1. per l. vni. C. de raptu virgin. Sed si violẽtia consumata fiat sine raptu, vna est communis opinio, quod mitius puniatur, [34] † n. 1. Sed magis cõmunis est, vt pœna capitis puniatur, n. 15 & 17. cum seq. Et statuto Mediolani, punitur hæc violentia sine raptu, pœna capitis, licet copula non sequatur, Bossi. num. 5. pro quo facit l. 1. ad finem. de extraord. crimin. vbi strupũ [35] commissum † suasionibus & muneribus, si consumatũ sit, punitur capite.

Ergo multo magis in vera vi, id procedet. Verum hoc de suasionibus, procedere dicit Polidor. numer. 8. de iure communi,† quo attento appellatione violentiæ, venit, & interpellatio, & suasio: nam in statutis aliud esset, nam stãte statuto, vt strupatores violenti capite puniantur, non punirentur capite strupãtes suasionibus, & muneribus. Bossi. de damnat. coitu, numer. 66. versic. est verum, & de raptu mulier. num. 15. versic. atrocem vim. Ita intelligitur, decretum † Mediolani, de strupante, adulterante, seu rapiante per vim, vt capite puniatur. Nam hoc & similia statuta intelligũtur, de vi vera, non autem de metaphorica, quales sunt suasiones & munera: est enim vox añaloga † *vis*, quæ accipitur in potiori significatu, de vi atroci; in posteriori autem significatu, pro vi suasoria: & licet statuto etiam venire hanc vim, teneant Hyppolit. singular. 353. Mascard. conclus. 1416. numer. 29. versic. quod statutum, & Carrer. in §. circa quartum, nu. 282. versic. item contrahitur tale crimen: non tamen mihi placent isti, secundum Bossi. de coitu damna. num. 66 versi. est verum, & de raptu mulier. numer. 15. versic. ad solam autem atrocem vim. De violentijs autem alijs personis illatis, quomodo puniãtur, vide Polidor. vbi supra numer. 29. cum sequent.

36 37 38

Obiter autem hic sciendum est, quod hic forus in 2. par. in quantum apponit pœnam contrahentibus matrimonium sine voluntate parentuũ non subsistit,† cum libertas in matrimonijs contrahendis non possit aliquibus pœnis ab alio, quam à Sũmo Pont. impediri, Ioan. Andr. communiter receptus, in cap. cum statutum. de hæreticis in 6. Abb. in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, numer. 20. Felin. numer. 59. Decius num. 36. de constit. idem consil. 231. Vnde propter istius fori rigorem, solent Iudices Ecclesiastici inhibere, ne seculares ad pœnam huius fori procedant, & non esse Iudicem competentem in hijs pœnis exhigendis Iudicem secularem multotiens à cancellario proferri. Et eadem ratione infertur ad forum Primum de exhæredat. liber. vt hodie non procedat per Molin. lib. 2. de primogen. Hispanor. cap. 16 à num. 6. cum seq. Couarrub. in 4. 2. par. cap. 3. §. 8. num. 5. vbi late.

39

Et secundum ista in casu præsenti sequitur manifestè hunc reum delatum non posse ex hoc capite liberari à pœna ordinaria mortis naturalis: constat siquidem puellam hanc, non voluntate, libera, absolutè, non sponte, ac vltroneè consensisse abductioni; sed suasionibus, precibus, ac malis artibus, promissioneq; contrahendi matrimonium præmissa, ac geminata, cum iuramẽto ab eo præstito, esse deceptam, allicitam, & seductam, vt consentiret; postquam semel, ac bis recusauerat in eum cõsentire. Vnde de iure communi, & fortius de foro nostro. d. l. vni. & pœnis fori, reus hic teneri videtur, in quo Doctores omnes de Regio Consilio conuenerunt

*

DE-

DECISIO XCV.

In eadem materia.

SVMMARIVM.

1 *Rapiens sponsam per vim pœna l. vnica tenetur.*
2 *Lex vni. ibi, Quibus connumeramus, enucleatur.*
3 *Vis etiam interpretatiua sufficit in sponsa, vt raptor pœna ordinaria teneatur.*
4 *Inhonesta dicitur ea, quæ se permissit strupari.*
5 *Reputatio inhonestatis tempore raptus transfert onus probandi contrarium.*
6 *Cephali consilium interpretatur.*
7 *Inhonesta dicitur, quæ se tangi, & osculari permittit lasciuiter.*
8 *Meretrix dicitur, quæ meretritio more viuit, quæque multorum libidini non parcit. Et num. sequen.*
9 *Qualitas honestatis non est necessario probanda, cum naturaliter præsumatur.*
10 *Meretrix non dicitur, quæ peccatum aliquod occultè, cum aliquo cōmisit.*
11 *Honesta ea dicitur in materia, quæ pro tali reputatur quamuis occultè peccatum commiserit. Et quid in Regno fuerit decisum traditur numero 12. & 13.*
14 *Rapta, quæ prius passa est se strupari præsumitur volens.*
15 *Rapta, ab alio prius affectione maritali cognita, præsumptionem voluntatis excludit. Quamuis in hoc Reno contraria sint opiniones, numero 16.*

CIRCA quartum caput in eadē materia propositū in præcedenti decisione, an scilicet requiratur in d. l. vni. C. de rap. virg. quantum ad sponsam attinet (nam in alijs certum est non requiri) & etiā in foro qui idem disponit, vis extrinseca. Et quæ inhonestas requiratur, ad euitandum hunc raptum.

Per d. l. vni. & forum sæpe relatum, raptores mulierum honestarum capite puniuntur: & sanè iura ista, multitudine Doctorum confusa redduntur, nam à copia legum sequitur pœnuria iustitiæ. Dicit igitur d. l. vni. 1 quod simili pœnā puniuntur, † qui sponsam per vim rapiunt, quod Couar. intelligit de spōsa de futuro, quæ propriè sponsa apud Legistas dicitur, in 1. p. de sponsal. c. 1. n. 13. & in 2. p. c. 7. §. 4. n. 11. cum quo alij transeūt. Imo dicit idem Couarrub. moderandam esse pœnam rapientis vxorem de futuro, propter tractatum præcedentem, quod sequitur Camera in quæst. criminal. c. 4. fol. 474. n. 23. qui videntur id sentire attento iure ciuili, licet summant etiam argumentum à iure canonico, de quo multū dubito, quippe qui video quod omnes in d. l. vnica dicunt, quod rapiens sponsam de futuro volentē, punitur pœna illius text. & quod ille tex. loquatur in sponsa rapta volente, decepta tamen, & per vim, & quod sic nō requiratur præcissè vis externa, patet quia secundū Anan. in c. pen. de rapt. ius canonicū, corrigit ius ciuile in rapta spōsa volēte, nō in inuita, nā spōsa inuita si rapiatur, tūc de vtroq; iure punitur raptor pœna capitis,

DD. vtrobique omnes, & licet d.l. vn.requirat vim in raptu spōsæ,† ibi, *Quibus connumeramus, &c.* Respōdeo, quod vis ibi sumitur latè, & impropriè pro omni suasione, secundum Polidor.vbi supra, & Castren. in d.l. sed eximendi. Quidquod in principio, non requirit vim, ibi, *Siue desponsata sit, siue non*, aliàs si lex illa non loqueretur de omni raptu, vtriusque vis, scilicet præcisæ, & præsumptiuæ, seu interpretatiuæ, suasionibus inductæ: sequeretur, quod cum ius canonicum veniat ad corrigendum ius ciuile, quod non puniretur raptor spōsæ per vim præcissam, præcedente tractatu matrimonij: quod ad oculū est falsissimum, & hoc absq; proteruia negari non potest. Vnde † sequitur, quod non requiritur etiam in spōsa vis externa, sed quod sufficiat etiam metaphorica.

Circa secundum vero, quæ in honestas requiratur, ad euitandā pœnam raptus. d.l. vni. vbi requiritur honestas, & etiam in d. for. vt supra dixi, Et Paulus Castren. d. consl. 272. dicit esse inhonestam † eam, quæ prius se permisit strupari. Sed nota, quod Castren. loquitur de ea, quæ licet vnum tantum actum illicitum fecerit, tamen tempore violentiæ, & raptus, viuebat etiam inhonestatè: secus tamē secundum eum si mores cōposuisset, Ita Polido. de noctu. temp. c. 23. n. 49 Cephal. consl. 140. in 1. dicit sufficere leues probationes, & coniecturas: ex quo incidēter deducitur inhonestas: imo secundū eum sufficit cōmunis opinio, & reputatio in honestatis tēpore raptus, & etiam testes de auditu † saltem ad transferendum onus probandi contrariū in partē aduersam: allegatq; alios, dicit tamen Cephal. hoc limitari, quando rapta permisisset se tractari ab aliquo maritali affectione; nā tunc non noceret illa inhonestas: quæ bona fides maritalis argui, vel excludi debet à loco, & re ipsa, secundū notata in c. literis. c. tertio loco. de præsump. † In consil. tamē Cephali, rapta, ad minus per tres fuerat cognita, eratq; filia malæ matris: & hijs attentis cōcludit esse inhonestā, licet nō sit meretrix. † Alex. consl. 99. lib. 6. n. 23. & 24. vbi dicitur, inhonesta mulier, quæ se osculari, & tāgi permittit lasciuiter. Sed Alexan. non dicit id, sed solū quod non est punibile adulterium quoad virū, si cōmittatur cū meretrice nupta, & appellat † meretricē, eā quæ meretritio more viuit, & quæ pudori suo non parcit, licet non viuat in lupanari, & vnumquemq; quæstus causa admittens. l. palam. in prin. ff. de ritu nupt. l. strupum. eod. tit.

Laderch. Imol. consl. 183. n. 14. dicit, quod siue honestas subintelligatur in statutis, vt diximus, siue requiratur, quod sit mulier honesta, vel honestè viuat, vel quod pro honesta reputetur, non est necesse probare hāc qualitatem, cū naturaliter † prēsumatur. Sed si accusatus probaret vnū, vel duo peccata occulta; tunc teneretur actor probare cōmuniter esse reputatam pro honesta; & quod sic sufficiat probatio præsumptiua, si ex aduerso aliud non probetur. Sed si ex aduerso aliud probetur, tunc communis reputatio probanda est: & quod hæc est vera intelligentia illorū verborū, sic intelligit Bertazol. consil. 50. vol. 1. & Bossi. de raptu virgi. Decian. tit. 7. numer. 12. Azeued. lib. 8. tit. 13. l. 2. num. 118. concludunt, quod ea sit in honesta, quæ omnibus patet, non par-

parcens pudori,gratia quæstus , vel libidinis gratia , & sit quæstuaria omnes admittendo.

Attamen si publica opinione reputatur pro honesta, † occultè tamē aliquod peccatum permisisset ; non diceretur meretrix in hac materia, secundum Laderch.& in hoc videntur DD.omnes prosilire: nam honesta est, † quæ pro tali reputatur , vt dicit expresse forus noster in 2. vers. & hoc quantum ad institutum nostrum:nam quoad alios effectus,quælibet suspitio, quælibet leuitas,&quælibet in honestas multum operaretur: At in casu nostro debet esse meretrix , vel saltem dare principium arti meretritiæ, secundum Bossi.numer.11.in medio,aliàs secundũ eum res essent malæ consequentiæ ; quia iam omnis mulier posset apparere inhonesta duobus falsis testibus , dicentibus se cognouisse eam:quod est summe notandum pro religione iudicum.Et sic Paris.cons.164.in 4.numer.24.& 31. dicit sufficere probare communem opinionem,quod tēpore raptus erat honesta: & sic conclusiuè †peccata occulta non nocēt, si communiter habetur pro honesta, &dũ non probatur inhonestas, sufficit præsumpta honestas,quod si probetur,tunc contraria probatio faciēda est,& semper pro honestate iudicandum : nec etiam nocet delictum commissum maritali affectione,vt supra.In casu nostro nihil remāsit probatum,quo honestas maculata sit,ad effectum,de quo agitur:&licet à raptore fuisset ante raptum cognita?fuit tamen illud maritali affectione,quod vt dixi,minus nocet,& in hoc cōuenimus omnes in Regio † Consilio,hoc dēpto,quod duo ex dominis Cōsiliarijs desumpserunt , ex leuitate animi puellæ,& ex alijs actibus parũ vrbanis quibus iuuenili ætate ducebatur puella,aliquã vmbrã inhonestatis,ad præsumēdũ in ea liberum cōsensum ad raptũ,& nō absq;ratione dicti domini mouebantur,vt dicemus.

Circa quintum vero caput , an ex inhonestate, præsumatur saltem voluntas libera, & spontanea ad excludendum raptum?ante omnes allegatur Paulus Castrens.cons.272. vbi si rapta prius, fuisset strupata: ex quo iam solita erat†cognosci,præsumitur sine vi rapta , quem sic allegat Alciat.de præsump. reg.2. præsump.9. nu.2.Ioan.Cephal.cons.140. nu.26. Carrer. vers. secundo casu, fol.202. numer.6.dicens , quod si probetur fuisse mulierem ab alio cognitã , vel ab ipso raptore , quod tunc in dubio non præsumitur per vim rapta , & excluditur præsumptio l.vni.de raptu virgi.nisi probetur expressè,quod per vim fuerat rapta , vel strupata, ita Mascar.alios allegans conclus.violentia.numer.33.ver.limita,nisi fuisset iam ab ipso raptore , vel ab alio cognita, Mascardus conclus. raptus numer.32. Verum si hoc,quod est esse cognitam à raptore , vel ab alio, esset † maritali affectione factum, non inde caperetur præsumptio voluntatis exclusiua violentiæ,Cephal. cons.140.numer.29.in 1. vbi propter talem affectionem maritalem excluditur inhonestas , & sic præsumptio exclusiua violentiæ. Et sic cum in casu nostro à solo raptore fuisset cognita maritali affectione , non nocuit.Sed duo ex dominis Consiliarijs dixerunt,quod ex hoc, & alijs facilitatibus mulieris probatis, resultabat, quodammodo voluntariè cōsensisse raptui , non coactam , nec in totum deceptam.

DECISIO XCVI.

In eadem materia.

SVMMARIVM.

1 *Tractatus matrimonij solus non sufficit ad euitandum raptum, nisi & matrimonium quoq; sequatur.*
2 *Reprehenditur Ioannes de Anania in d. cap penul. de raptor. col. penultim. in fin. dum Salicetum allegat in d. l. vnic.*
3 *Quasi possessio non datur inter sponsos apprehendendi se ipsos, vbi tantum sponsalia praecesserunt.*
4 *Caput penul. de raptor. corrigit ius ciuile in sponsa volente, non in inuita.*
5 *Inducta in fauorem matrimonij, non debent in eius odium retorqueri.*
6 *Suasiones, munera, preces, & alia similia, violentia aequiparantur.*
7 *Accusans de raptu, verba quae vim concludant in libello apponere debet.*
8 *Raptus de iure pro omni seductione sumitur, licèt in statutis contra, vt numer. 9.*
10 *Voluntas coacta, voluntas non est.*
11 *Raptus non committitur cum rapta volente quae non est in gubernio alterius, licèt secus si sit in gubernio.*
12 *Raptus de iure canonico non committitur, vbi praecessit tractatus matrimonij, licèt de iure ciuili sic. Et numer. 22.*
13 *Poena quae est contra matrimonium, non habet locum in raptu, & qualiter locus habeat declaratur.*
14 *Poena l. vnic. à iure canonic. mitigatur.*
15 *Matrimonium non consistit de iure ciuili inter raptorem, & raptam, de iure tamen cano. secus est, vt numer. 16.*
17 *Matrimonium sequutum nō excusat, vbi raptus, causa fornicationis, vel libidinis praecessit.*
18 *Ius canonicum raro corrigit ius ciuile, nisi de eo expressam mentionē faciat.*
19 *Ius ciuile, an derogetur per canonicum latius declaratur.*
20 *Qualitas personarum diuersificat decisionem.*
21 *Caput penul. de raptor. & cap. 1. & 2. de adulterijs locum habent in terris Ecclesiae, non vero in terris Imperij.*
23 *Legi antiquae statur in non correctis.*
24 *Traduntur exempla in eadem materia.*
25 *Matrimonium non punitur de iure ciuili, sed illa effrenata libido,*
26 *Matrimonium approbatum ab Ecclesia non impedit quo minus sumatur vltio raptus.*
27 *Lex vnic. eleganter iterum explicatur. Et numer. 28. per quam matrimonio non fit praeiudicium.*
29 *Caput penul. iterum declaratur.*
30 *Delicto sublato, & poenas sublatas esse debere consequens est.*
31 *Tractatus matrimonij quomodo probetur traditur remissiuè.*

CIRCA caput sextum: an scilicèt requiratur, quod sequatur matrimonium, vt tractatus praecedens excusset raptorem, iuxta tex. in d. cap. penul. Et an suasiones, & deceptiones, importent idem, quod vis praecisa, & violentia. Et an d. cap. penul. corrigat ius ciuile, & forum nostrum in terris Imperij. Primo dic, quod vt d. cap. penul. de raptoribus, habeat locum, & sic, vt tractatus matrimonij, seu sponsalia de futuro excludant raptum, quia vbi talis tractatus interuenit non dicitur raptus;

raptus, vt ibi habetur, necesse est, 1 quod† postea sequatur matrimoniũ, aliàs cum authoritate iuris canonici, raptor raperet puellam præmisso tractatu,& eam illuderet, non contrahendo; nec habebunt locum pœnæ, d.l.vnic.C.de raptor.cum per ius canoni.essent sublatæ,nec iuri canonico esset satisfactum: quod in caput sanæ mentis non ascendit. Quare Marian.Socin.in d.cap.penulti.dicit, quod de iure cano. non datur raptus sponsæ, præcedente tractatu matrimonij, & sic sponsalibus de futuro: Ita tamen si postea sequatur matrimonium; aliàs autem staremus iuri ciuili.numer.6.ita Peguera decis.42. num.5.ver. neq; etiam obstat, idem tenet Menoch. de præsump. lib.3. præsump.1.in fin. vbi non euitatur pœna raptus, nisi matrimonium celebretur seruata forma Conc. Trid.c. 1.de reformatio.matrim.Et tamen si matrimonium non deberet sequi,nõ ageretur de forma matrimo. Ita Petrus Gregorius syntag.iur.vni.par.3. 2 lib.36.cap.8.numer.8.† Sed nota ne te decipiat Anania in d.cap. penul. col.5.in fin. vbi allegat Salicetum in d.l.vnic.duo tantum requirente,scilicèt tractatum,&voluntatem raptæ: nam vltra,quod non satis liquet, an ibi Salicet. loquatur de sponsal. de præsenti,an de futoro? tamen Anania tria requirit, voluntatem,tractatum,& desponsationem de præsenti: dicit enim, quod præter tractatum requiritur perfectum matrimonium, vt raptus euitetur,quia in marito, & vxore est reciproca quasi possessio apprehendendi se ipsos, sicuti in alia re inuasa. l.clam possidere. §.qui ad nundinas.ff.de adquir.possess. Quæ 3 tamen † quasi possessio non datur, vbi tantum sponsalia præcesserunt, & sic de iure ciuili hac attenta ratione cadit raptus in propria sponsa rapta. d.l.vnic.& sic in d.cap.penul. ante raptum,desponsauerat etiam de præsenti raptam.

Ego puto secũdum communiter DD.sufficere sponsalia de futuro, & sic tractatum matrimonij, si tamen postea sequatur matrimonium: nam aliàs non diceretur sponsa volens,ita Salice.in d.l.vni. & Anania in d.cap. 4 penul. dum dicunt,quod caput pen. corrigit ius ciuile, in sponsa volente,† nõ autem in inuita: volens autẽ dicitur, quando non probatur verè, vel præsumptiuè dolosa persuasio; nam persuasio dolosa, plus est quã violenta coactio l.1.§. persuadere ff. de seruo.corrup.Supposita hac volũtate de iure ciuili nõ excusatur,propter iniuriam parentuum,& affinium, & reipublicæ: sed de iure cano.excusatur data hac voluntate, quia ius canonicũ solum attẽdit ad libertatẽ matrimonij, & sic cum debeat esse volens,non erit volens,vbi dolosa reperitur suasio,non sequuto matrimonio,sic Anania,& Salicet.intelligunt. d.cap.penul. & sic limitant d.l.vnic. de raptu.virg.Decianus de rapu.virgi.cap.7.numer.8.in fin.dicit, quod totum fundamentum huius decisionis, quod raptus committatur etiam in volentem,stat in circumuentione, & deceptione præsumpta per illam legem.Vnde siècontrario constaret, quod non fuit fraus, non teneretur pœna raptus,vt ibi per eum, sic limitantem d.l.vni. Vnde cõclude, quod licet solus tractatus matrimonij ex5 cuset de iure cano. cum tamen illud sit in fauore matrimonij, debet illud sequi cum effectu, aliàs † retorqueretur in damnum matrimonij cõtra inten-

intentionem iuris cano. Et nota benè hæc, nullibi sic explicata.

Vnde cum in nostro casu negauerit fidem datam, obijciendo crimina contra raptam in defensione; non sibi proderit tractatus matrimonij. Quidquod per forum, etiam quod præcedat tractatus matrimonij, punitur raptus pœna mortis, vt de iure ciuili: quod an valeat videbis infra.

An autem suasiones ad raptum importent idem, quod vis præcissa ad inducendum raptum: & idem dic de muneribus, donis, & similibus, in terminis d.l.vni. & statutorum? dic, 6 quod suasiones, † munera, preces, & alia huiusmodi, quæ alliciunt voluntatem, æquiparantur violentiæ, & ita dicit Nauar. cõs. 1. de raptor. fol. 522. Supposito, quod raptus non admittitur sine violentia, quia sonat in violentiam, vt dixi supra cano. de raptoribus 2. quæst. 1. l. 1. C. de raptu virg. Angel. & Castrens. in d.l. sed eximẽdi Bossi. vbi supra numer. 5. cons. 40. & 104. inter consilia Zileti, vbi habetur raptum non committi, nisi violentia inferatur alicui personæ, Decian. de rapt. virgin. cap. 7. Polido. vbi supra, Azebedo lib. 8. titu. 13. l. 2. numer. 38. 44. & 45. Et tamen om- 7 nes DD. qui consulunt, † dicunt opportere, per accusantem raptum, talia verba in libello apponi, per quæ concludatur violentia, Carrer. vbi supra. Quo supposito dicit Nauarr. quod si puella exiuit libere de sua domo, & iuit in domum Petri, à quo fuit strupata, non est raptus, quia nõ fuit ablata, de loco ad locum, quod requiritur, vt per eum, vt supra: sed si per munera data, seu promissa, fuisset persuasa, & allicita ad exeũdum à domo patris, & fuit deducta etiam volens, diceretur tunc passa vim, & violenter deducta: & tali casu habebit locum cap. 6. de reformatio. matrim. Sess. 24. quasi inter raptores, licet nõ haberet locum in 1. casu: vide eundẽ Nauarr. titulo de sponsal. consil. 32. fol. 282. Secus si non adducta esset, sed ipsa iuisset ad domum Petri, etiã muneribus mota, nam non esset raptus, nec haberet locum illud cap. 6. ita Cucus lib. 5. titu. 13. numer. 120. qui allegat Veracrucem.

Ratio horum est, quia hæc dolosa suasio, munera, & dona, æquiparantur violentiæ de iure communi circa raptum, ita Decian. vbi supra num. 7. 8 vers. nec obstat, vbi raptus † capitur pro omni seductione d.l. 1. §. persuadere de seruo corrup. vbi persuadere plus est, quam cogere, atq; compellere sibi parere, l. 3. §. siquis volentem ff. de liber. homi. exhiben. ita Oldradus Paul. Socin. & alij relati per Decian. Et ita Polido. Ripa vbi supra numer. 8. dicit, quod licet appellatione violentiæ veniat etiam interpel- 9 latio, suasio, de iure † communi; secus tamen est in statutis, Bossi. de coitu damna. numer. 66. & de raptu virgi. numer. 15. Castrens. in d.l. sed eximendi dicit, quod violentia in d.l. capitur lato modo, etiam pro seductione Carrer. fol. 202. numer. 6. dicit contrahi raptum, in abducta promissionibus, & malis artibus decepta, Azebedo vbi supra numer. 41. cum sequent. quod licet mulier consentiat seducta, & decepta, committi- 10 tur raptus, † quia illa non est voluntas, & quia respectu parentuum est nolentia, violentia, raptus, & vis. Secus autem dic, quando in suasionibus,

nibus, precibus, & artibus, nulla fuit fraus, dolus, aut machinatio, veluti quia adimpleuit, quod promisit, scilicet aurum, Decian. vbi supra numer. 8. vbi vide, quomodo id procedat, & Azebedo vbi supra, maximè numer. 49. dicens, quod istæ deceptiones inducunt vim, de qua in d. l. vni. multum benè Mascar. conclusione, Violentia num. 28. cum sequen. idem in conclusione, Raptus nu. 27. & 28. cum sequent. Hæc tamen intellige circa raptam, quæ est in gu-

11 bernio † alicuius, aliàs autem si non est in gubernio (licet dicat Mascar. numer. 30. quod esset raptus, quia cessat ratio spontaneæ voluntatis, vt tenent alij relati per Thesaurum decis. 217. numer. 5.) adhuc tamen mitius punirem, secundum eundē Thesau. nisi magna esset fraus, & dolus: nam tunc starem pœnis l. vni. At in casu nostro intercesserunt preces, suasiones, malæ artes, & per consequens vis. Quidquod for. noster non requirit vim præcissam, vt supra: imo est sublata, per for. fin. eod. tit. & sufficit mulierem secum ducere.

Circa tertium postulatum: an scilicet cap. penul. de raptor. corrigat ius ciuile, & forum nostrum taliter, quod in terris Imperij seruetur ius canonicum, & non ciuile? Et Abbas in c. cum causa. de raptor. dicit, quod licet de iure ciuili committatur raptus cum sponsa de futuro, & sic præcedente tractatu, imo in pœnam bona raptoris applicātur raptæ. Tamē

12 de iure canonico † nō erit raptus pręcedente tractatu, de matrimonio cōtrahendo, intellige cum effectu, aliàs tractatus solus sine sponsalibus non sufficeret, & sic debent esse sponsalia de futuro, Corneus consi. 80. in 2. Et in hoc stabitur iuri cano. cum disponat super libertate matrimonij, & eius accessorijs. Quid autem dicendum sit circa pœnas amissionis bonorum raptoris applicandorum raptæ, & etiam amissio huius lucri, si rapta cum eo contraxerit, an sint sublatæ? Ex mente Abba. vbi supra, dic, quod

13 prima pœna, † quæ est contra matrimonium non habebit locum, nec secunda amissionis lucri, cum ambæ impediant matrimonium, licet glo. in c. cum secundum leges in 2. casu, secus dicat, in hijs quæ non sunt de iurisdictione temporali Ecclesiæ: quod nō placet Abbati, qui dicit pœnas istas non habere locum, cum quo concordat Socin. vbi supra numer. 6. per gl. in cano. de puellis 36. quæst. 3. quod dicit Socin. magis rationabile. Et ego illis credo in 2. casu, quia illa pœna est ob causam, quod matrimonium cum raptore contraxit, & sic tanquā impeditiua matrimonij reijcitur, cōtra glo. in d. cap. cum secundum leges: vt ita benè intelligendo declarat Peguera in suis decisio. cap. 41. numer. 2. versic. atq; ideo. Sed circa aliā pœnam amissionis bonorum applicādorum raptæ, aliud dicerem: quia imponitur non ad impediendum matrimonium, sed ad puniēdum raptum, & sic cum non sit impeditiua matrimonij, non debet reijci. Vnde si tractatus non præcederet diceretur raptus, per d. l. vni. secundum Abbatem, siue mulier consentiret, siue non, secundum d. l. vni.

Marianus tamen Socin. dicit, illas

14 pœnas legis † vnicæ esse moderatas per ius canonicum, quia iam non habebunt locum, quando præcesserūt tractatus de matrimonio contrahendo, & cū hoc tractatu rapiatur, quia non

non erit punibilis;si vero nullus præcedat tractatus esset raptus, licet puella consentiat,& sic ius canonicũ debet secundum eum seruari, præcedente tractatu. Sic Afflict.ad cõst. Neapo.rub.19.de raptu, & violen. moniali illata numer.13.dicit, quod
15 de iure ciuili † inter raptorem, & raptam non poterit esse matrimonium, & quod raptor etiam sponsæ de futuro, & sic præcedente tractatu punitur pœna capitis, & alijs pœnis,de quibus in d.l.vni.C.de rap.vir-
16 gi. Sed de iure cano. potest † inter eos esse matrimonium, vt in cap.accedens de raptor. & in hoc corrigitur ius ciuile:& amplius,quod si præcedente tractatu matrimonij sequatur raptus,erit impunibilis, ad pœnã d.l.vni.C.de rap.virg. secus si nullus tractatus præcesserit de matrimonio, sed solum de fornicatione, & causa libidinis, & sequatur raptus.
17 Nam licet † matrimonium contrahatur; punitur raptor pœna capitis, per d.l.vni.

Ex hoc inferebant aliqui etiam citra tractatum,quod ex quo ius canoni.permittit matrimonium inter raptam,& raptorem, quod videtur correcta,d.l.vni.si post raptum sequatur matrimonium, & sic per subsequens matrimonium videtur euitari pœna capitis,aliàs matrimonium esset elusorium, & hij sunt relati per Afflict. vbi supra à num. 14 vt Ioan.de Lignano in cap.fin. de raptor. August.in additio. ad Angel. verbo chemeay adulterato col.27.refert,quod Ioan. Calde.in c.fi.eo.consuluit, quod per sequens matrimonium euitetur pœna mortis, & quod ita voluit Iacob. Butrigar.in d.l.1.per glo.in cap.2.de hereti.in 6.& quod ita in facto obtinuit, & tenent alij relati per Pegue. decis.42.num.3. & 4. Alij ibi tenent contra,vt Ioan.de Anania in cap.fin. de raptor.dicens,quod raro,vel nun
18 quam ius cano.corrigit ius † ciuile, nisi fiat expressa mentio, & quia ius canonicum, non derogat pœnæ iuris ciuilis,vt in cap.2. de adulter. vbi Abbas dicit, quod licet Papa moderetur pœnam d.l.vni. Tamen illud procedit in terris Ecclesiæ:sed in foro ciuili, seruabitur d.l.vni. ex quo non nutrit peccatum,ita Salicetus in d.l.vni.arguit pro vtraq; parte,ac tãdem resoluit,quod licet matrimoniũ sequatur, non erit sublata pœna capitis d.l.vni. quia licet matrimonium non puniatur: punitur tamen illa effrenata libido, & dicit hanc partem tutiorem ex Afflicto dicente sic in
19 Hispania in praxi receptum:† & hãc quæstionem si derogetur iuri ciuili, per legem canon. intellige propositã per DD.quando solum sequitur matrimonium nullo tractatu præcedente:nam si tractatus præcederet, tunc non loquuntur ipsi, de quo infra dicetur. Sed tu cogita si rationes illuc se extendant. Tandem resoluit Afflict.quod inter nobiles non euitaretur pœna capitis d. l. vnicæ per sequens mat rimonium. Quando vero contigisset raptus inter populares cũ consensu parentuum,esset dicendũ, non esse locum pęnæ capitis secundum Ioan.de Ligna. Calde. & Butri.
20 quia qualitas †personarum diuersificat decisionem. Et hæc opinio, quod non excusetur pęna raptus per matrimonium sequutum, quando non præcedunt tractatus matrimonij,vel sponsalia, nisi fierent cum consensu parentuum,est magis communis opinio secundum Monal. cons.34. non obstante cap.penul.de rapto. & c.1. &2.de adulter. quæ permittunt contrahi

trahi matrimonium, quia habent locum† in terris Ecclesiæ, non vero alterius domini temporalis, secundum Monal. vbi sup. Ratio est, quia ius canonicũ tantum excusat à pœna raptus corrigendo ius ciuile, quãdo tractatus de nuptijs, præcedit, alias eo nõ præcedẽte non excusatur à raptu d.c.pen.ibi. *Quod cum ibi raptus dicatur admitti, vbi nihil ante de nuptijs agitur, raptor dici non debet cũ habuerit mulieris assensum.* Et ita matrimoniũ sequutũ non debet excusare, quando tractatus nõ præcessit, secundum Abbatẽ, & Socin. in d.c.pen. vti sup. constat.

21

Et si dicas, quod iã corrigitur ius ciuile, licet tractatus non præcedat, quia permittit inter raptorẽ & raptã contrahi matrimoniũ. c. vlti. de rapt. cap. 6. sess. 24. Concil. Triden. de reform. matri. quod secus erat de iure ciuili. d.l. vni. vers. nec sit facultas raptæ. Respõdeo faciliter, quod illa decretalis solum venit ad excusandum raptum per† tractatum matrimonij, & ad id allegatur per DD. non autẽ ad permittendum matrimonium, vt ex sui serie apparebit, nihil circa id disponendo, sed iam illud dispositum erat per c. fin. de raptor. Et quãdo ad id veniret, & tantũ matrimoniũ permitteret, & circa raptũ non disponeret aliquid, non ob id corrigeret legem ciuilem in alijs, & sic circa raptũ, †cum in nõ correctis stemus legi antiquæ. l. sancimus. C. de testam. & benè stat simul, quod possint contrahere (derogato in hoc iure ciuili) & puniatur raptor propter libidinẽ pœna capitis per legem ciuilem.

22

23

24 Ecce exemplum† in terminis, cõmittens de iure ciuili strupum in virgine per vim, capite punitur, glo. ver. relegetur in c. 2. de adult. vbi Abbas, & generaliter si violentia fit mulieri, sine raptu, magis cõmunis opi. est vt capite puniatur, Polid. Ripa in tract. de noctur. temp. c. 23. nu. 15. & 17. Postea ius canonicũ illud moderauit statuens vt ducat in vxorẽ, & dotet, & tamen dicit Abb. in d.c. 2. quod licet Papa moderauerit duritiam, & rigorẽ iuris ciuilis, hoc erit in suo tantum foro, nã in foro ciuili seruabitur hæc lex, ex quo nõ est nutritiua peccati, iuxta gl. in reg. possessor. de reg. iur. in 6. & sic dicit Abb. quod illud c. 2. & 3. habebit locũ in terris temporaliter subiectis Ecclesiæ, sed in terris Imperij seruabitur ius ciuile, de quo in gl. scilicet pœna capitis si adsit violẽtia, sine ea tamẽ minor pœna. Et in proprijs terminis quod moderatio pœnæ, de qua in d.c. 1. & 2. de adulter. seruetur in terris Papæ, non vero in terris Imperij, vel alterius Regis, vel domini temporalis, quia in eis seruabitur ius cõmune, & ciuile: tenet Gomez in l. 80. Tauri, nu. 6. dicens, hãc esse magis communem opin. allegãs August. de Ange. ver. chemechay adulterato. col. 19. vers. tu autem in hac materia. Vides hic quomodo dispositio canonica correctoria ciuilis circa pœnam mortis, licet agatur etiam de cõtrahẽdo matrimonio, quia obligat ad contrahendum, non procedit in Imperio, & dominio tẽporali, respectu pœnarũ iuris ciuilis. Et ideo dixit Salicet. vbi sup. quod matrimoniũ nõ punitur, † sed illa effrepata libido. Ex quibus cõcluditur, quod cũ lex cano. c. pen. de raptor. solũ corrigat ius ciuile, quando tractatus præcessit, nõ procedit, quãdo matrimoniũ sequitur nullo præcedente tractatu, & sic non euitabit raptor pœnas l. vni. In alijs tamen seruabitur ius ciuile, & hoc dixit Salicet. in dict. l. vni. quod non

25

punitur matrimonium, sed effrenata libido. Hæc tamen omnia supradicta intelligenda sunt habito respectu inter ius ciuile, & canonicum, in quantũ illud prohibet matrimoniũ inter raptorem, & raptam. d. l. vni. istud autẽ illud permittit c. fi. de raptor. nam licet matrimonium valeat authoritate iuris canonici, cui in hac correctione standum est, cum sit circa libertatem matrimonij, non ideo excusatur raptor à pœnis iuris ciuilis, quia illa punit modum & libidinem effrenatam, & in hoc lex canonica nõ potuit statuere in terris Imperij, secundũ Peguer. nu. 5. & alios. Et ita in Cõcil. Triden. sess. 24. de reform. c. 6. nõ obstãte matrimonio, licet illud firmũ sit, punitur tamen raptor pœnis de 26 quibus ibi, Nam matrimonium † approbatum ab Ecclesia, non impedit, quo minus sumatur vltio raptus: dicit tamẽ Peguera tollendã pœnã raptus, si matrimoniũ sequatur, cum cõsensu parentuũ raptæ, in quo omnes conueniunt. Et si hucusq; an solũ matrimonium sequutum tollat pœnas legis vnicæ tractatum est.

Difficultas autem stat in alio, an d. c. pen. de rapto. dum excludit raptũ, si tractatus præcedat, sit seruandũ in terris Imperij, & Peguera vbi supra vers. neq; etiam obstat, videtur tenere quod sic: ex quo dicit, in tali casu, non esse in crimine raptus. Apertius tamen loqui potuisset. Corneus tamẽ consil. 80. in 2. agens in materia tractatus dicit, quod potest ius cano. maximè in respiciẽtibus matrimonium, & potissimũ in terris Ecclesiæ, derogare iuri ciuili in l. vn. C. de raptu virgin. non enim est dubium, † quod in 27 terris Ecclesiæ standum sit iuri cano. quatenus discrepat à ciuili, qui non audet affirmare de certo, quod in terris Imperij procedat illud. c. pen. Couarrub. in 4. 2. p. §. 7. c. 4. nu. 11. videtur sentire, quod raptor spõsæ de futuro, propter illum mutuũ cõsensum de futuro matrimonio, punietur mitius, nõ pœna capitis. Cantera in qq. crimin. c. 4. fol. 474. n. 23. videtur sentire, quod l. vn. nõ corrigatur per ius 28 cano. cũ per d. l. vni. † nullum fiat præiudiciũ matrimonio, quia spõsalia de futuro, nõ sunt matrimoniũ, sed quod raptor punietur extra ordinem, si nõ adhibeat vim, scilicet externã. Si vero ipsa renitente vim adhibeat, punitur pœna capitis. Et licet Cantera dicat pœnã moderandã, si vis nõ adsit, cõcedit tamẽ, legẽ canonicã non habere locũ in terris Imperij, ex quo non corrigit legẽ ciuilẽ. Monaldus autem consi. 34. in 2. numer. 13. & 14. dicit c. pen. de raptor. & c. 1. & 2. de adult. habere solum locũ in foro Ecclesiæ, vel in terris Ecclesiæ, quoad tẽporalitatem, non vero in terris alterius domini tẽporalis, secũdum cõmunem, quam etiam communem opinionẽ dicit. Sed aduerte, quod ipse loquitur in quæstione, quod nõ euitetur pœna raptus, licet sequatur matrimoniũ in vim c. pen. (& potuisset etiam allegare c. fi.) de raptor. si non præcedat tractatus matrimonij, in quo omnes cõueniunt vt sup. quia lex ciuilis nõ punit matrimonium, sed modum & raptũ vt dixi sup. Sed an d. c. pen. in quantum excludit raptum per tractatũ matrimonij, habeat locum in terris Imperij, non decidit.

Tamẽ ego putarẽ, quod nõ habet locũ in terris Imperij. Primo quia secũ- 29 dũ aliquos ille text. † solũ venit ad excludẽdũ raptũ per tractatũ præcedẽtẽ, ad finẽ permittendi matrimoniũ inter

inter sponsos, aliàs iure ciuili prohibitum, & non ad corrigendum in totum legem ciuilem, & sic pœnas raptus non fore correctas. Iste intellectus verus est in se. Cæterum, quia DD. intelligunt, in totum per illum text. excludi raptum, & in consequentiam tolli pœnas raptus, 30 quia si delictum excluditur, † vt dicit Peguera, quod ibi non est raptus, certè & ipsæ pœnæ erunt sublatæ, quia non entis nullæ sunt qualitates. Ideo est dicendum, quod data hac positione Doctorum pro vera, illa procederet in terris Ecclesiæ, & foro Ecclesiæ, non vero in terris Imperij, quia ius canon. in permissionem matrimonij benè potest tollere omnia iura ciuilia sibi contraria, quia hæc materia est iuris canonici, sed tollere punitionem raptus, non potest facere, salua correctione sanctæ matris Ecclesiæ, quia benè stat, quod nubat, & quod puniatur morte, vt supra dixi, ad cap. 1. de adulter. Et hoc mihi placuit in odium raptorum (neque displicuit cæteris dominis de Consilio) contra quos iura tantum clamant. Quomodo autem, debeat 31 † probari tractatus matrimonij, & an stetur assertioni sponsæ, vel sponsi, & quando, vide DD. in d. cap. penult. de raptor. & Barbat. consil. 71. atque hæc de interpretatione d. c. pen. de raptor. dicta sufficiant.

*

DECISIO XCVII.

In eadem materia.

SVMMARIVM.

1 *Pœna raptus in minore 25. annis, minoranda est: maxime in delictis cõmissis libidinis gratia, num. 2.*
3 *Thesauri decis. 161. in materia declaratur.*
4 *Franciscus Caldas a Pereyra in l. si curatorem, num. 50. explanatur.*
5 *Traditur intellectus ad tex. in §. in delictis. l. auxilium. de minor.*
6 *Minor solitus delinquere, priuilegio §. in delictis non vtitur.*
7 *Pœna propter frequentiam delinquendi augetur.*
8 *Minor 25. ann. maior tamen 14. quando dcloso delinquit non restituitur, declara tamen vt nu. 9.*
10 *Restitutio est in integrũ statũ repositio.*
11 *Minoratio pœnarũ in minoribus, procedit etiam in statutis secundũ magis communem.*
12 *Maior 14. ann. de foro perfectam ætatem habere existimatur, intellige tamen quoad pœnam extraordinariã & ibi plura in materia traduntur.*
13 *Raptus crimen an sit atrocissimum explicatur.*
14 *Maior 14. ann. de foro quoad omnia, non censetur maior.*
15 *Argumentũ ab speciali validissimũ est.*
16 *Precibus frustra impetratur, quod iure communi conceditur.*
17 *Consil. Pisan. 104. inter consil. crimin. discutitur, & consil. 59. num. 19. & consil. 40. num. 20.*
18 *Raptam non strupans cum posset, mitius punitur.*
21 *Raptus non committitur cum repertã in via publica volente rapi. Et n. 22.*
23 *Vis an filiæ solum, vel patri solum, vel vtrisque inferenda sit, vt raptus cõmittatur exponitur.*

CIRCA septimum & vltimũ caput, supra positum, de minoranda pœna cum minore 25. anno. raptus crimẽ committẽte, non minor difficultas est,& quod pœna debeat minorari † in minore 25. ann.maiore tamen 16.vel 18.probat text.in l.auxilium. §.in delictis. ff.de minorib. *Et quia Iudicem monere debet miseratio ætatis ad minorãdam pœnam.* Ita Grammat.decis.23. num.18.qui hanc dicit communem opini.æquiorem & tutiorem, Sforc.Odo de rest. in integr.q.80.art.9.nu.72. vbi alios multos allegat,dicẽs malè facere Iudices, qui vt seueros se se ostendant, non mitigant pœnas minorum, & loquimur de maiore 14. ann. minore tamen 25.nam de impuberibus vsq; ad 14.ann.loquitur latè idem Sforc. art.7.per totum,& post varia allegata dicit, quod in delictis † commissis libidinis,vel appetitus irascibilis, vel concupiscibilis, causa, quæ propria sunt adultæ ætatis, & nascuntur magis ex fomite naturali,&inclinatione deprauata, parcitur eis, & minuitur pœna,vt in strupo,adulterio,fornicatione,&homicidio rixoso:secus vero in alijs delictis,quæ nascuntur ex obstinata malitia, & incorrigibili voluntate,quæ arguant hunc effectum in maiore ætate fore maiorẽ, tũc enim debetur pęna ordinaria, vt in furto geminato,assassinamẽto,vsura,proditione,& similibus. Et tandẽ in q.81. n.16.vers.circa loquẽs.de raptu mulieris honestę causa libidinis,se refert ad art.6.vbi n.61.vers.aut vero se refert ad art.9.q.80.vbi moderatur pęna cũ dicta distinctione,& sic in raptu,sentit moderandam esse pęnam..

Hanc eandem opinio.de minorãda pęna in delicto minoris 25.ann.dicit communem Thesaur.decis.161. dicens,† quod ista non est miseratio cerbelina,& reprehensibilis,sed legalis,& laudabilis apud sublimes Iuristas & viros Magnanimos,& etiã in atrocioribus delictis,in sacrilegio,famoso latrone, homicidio, strupo violento (dempta læssa Maiestate, & parricidio.) Idem tenet Gomez.tom.3. var. cap.1.nu.62.vbi de cõmuni,&n.63. in fi.vbi dicit, quod licet de iure Castellæ,sup.17.ann. possit Iudex pęnã ordinariã imponere, consuluit tamẽ ipse,vt semper infra 25.ann.minoretur,Iul.Clar.§.fin.quæst.60. vers.aut vero est maior 14.ann.vbi de cõmuni.Deci.in regula fere.de reg.iur.in 6.Et in raptu idẽ tenet Cuma. cons. 95. Decia.in tract.crim.2.tom.lib.8. tit.13.n.53.vbi allegat Cuma. Idem tenet summi ingenij viri† Franc.Caldas à Pereyra in l. si curatorẽ habens, vers.diximus in diffinitione,fol.1278 n.50.& 61.cũ seq. vbi declarat text. in d.§.in delictis,accipiendo dictionẽ *interdum*,de qua ibi,pro(maxime.)Et ego addo si maius pro dictione, *veluti* consequẽtia erit, quod etiam in atrocioribus, seu atrocissimis debet minorari pœna,quæ ponderatio, vt moderatio fiat etiã in atrocioribus, vera videtur per illũ tex.secundũ Thesau. Sforc.& Caldas vbi sup. siquidẽ hoc clarè vult ille §. in delictis. d. l. auxilium. quidquid dicat Dueñas regula 259.num.2.

Quod si dixeris hanc cõmunẽ corruere,ex quo fundatur in d.§.in delictis,qui §.dicit,quod interdum propter ætatem minorem minoratur pœna, arguendo sic, illud fit interdum : ergo regulariter pœna erit ordi-

ordinaria, non autẽ extraordinaria, aliàs autem si sola ætas minueret, semper minueret, & non interdum. Et sic videtur dicendum, quod vltra ætatem, aliud etiã debet concurrere: & in hunc sensum bene dicit, nisi quatenus miseratio ætatis interdum, &c. Et ita dandam pœnam ordinariam minori doloso dicunt Vulpel. vbi sup. & Iosephus Ludoui. decis. Lucens. 17. Sed certè licet ille §. 5 sic possit considerari, tamen † deuiat ab alio sensu qui resultat ex l. ferè. ff. de regul. iur. vbi, *Fere in omnibus iudicijs, ætati, & imprudentiæ subuenitur.* Ecce quod regulariter minoratur pœna fere in omnibus significã 6 do quod aliquando nõ † minoratur, veluti si minor solitus sit delinquere in illo genere: & ita saluatur cõmunis opin. & in casu Ludouici accusabatur de multis delictis assuetis, & de morte, & sic non obstat. Quare benè dicit Caldas vbi sup. n. 50. vers. quare aduerto, declarãdo illũ §. quod illud verbum interdum, ideo ibi punitur, quia aliquando minor excusari nullo modo valet à pœna ordinaria, veluti si solitus sit delinquere, propter 7 frequentiam enim, & prauam † delinquendi consuetudinem, augeri pœna debet in minori sicuti, & in maiore. l. 3. in fin. C. de Episcop. aud. vbi Bald. & Caldas vbi supra inferens ad alia, in huncq; sensum probatur cõmunis opi. in l. aut facta. §. 1. ff. de pœnis, ibi, Planè in leuioribus causis, proniores ad lenitatem Iudices esse debent, in grauioribus pœnis seueritatem legum cum aliquo temperamento benignitatis subsequi.

Neq; huic communi opinioni obstat Bald. in l. vn. C. si aduersus delict. dicens, *Adultum, nec pupillum doli capacem fore restituendum, quando dolose delinquunt*, asserẽs communẽ hãc esse opinionẽ. Nam primo postquam eũ allegauit Sforc. dicit communem esse contra eũ, & hanc magis cõmunem Thesaur. & cõmunem Gomez. Et fere intelligendũ Bald. secundum distinctionẽ per eum traditam art. 9. Secundo ego dico Bald. benè dicere: 8 Nam secundũ Sforc. minor † 25. ann. & maior 14. non restituitur quando dolose delinquit, vt in art. 7. nu. 57. Et hoc quantum ad omnem pœnã, quia hæc est vera restitutio: benè tamen impropriè loquẽdo restituitur, 9 quoad † minorationẽ pęnæ, vt in eodem art. 7. nu. 61. vbi benè: quod elegantius omnium declarat Caldas vbi sup. nu. 50. dicens, quod Iur. Consul. in d. §. in delictis, nõ docet aduersus delictũ minorẽ aliquando posse restitui, quia si id vellet omnino expressisset minorẽ immunẽ esse, quia restitu 10 tio † est in integrũ statum repositio, l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minor. Docet ergo minorẽ nõ esse aliquando pęna ordinaria delicti puniẽdum, sed mitiori, quod probatur etiã in l. aut facta. 16. ff. de pęnis, ibi, *In huius rei consideratione, ætatis ratio quoque habetur*, quod iudicantis arbitrio relictum esse videtur. d. l. auxilium, ibi, *Nisi quatenus miseratio ætatis, interdum ad mediocrem pœnam Iudicem perduxerit*, annuendo non semper id verum esse, vt sup. declaraui secundum Caldã nu. 50. per tot. Iam igitur idem Caldas per istos numeros asserit, minorem minori pęna plectendum, & potissimum nũm. 52. in prin. expresse dicit.

Præterea in quantũ Bald. dicit ibi, *In pœnis statutarijs, non posse Iudicem aliquid dispensari*, quod etiam tradit

Anton. Scapus de iure non scripto lib. 5. c. 207. licèt secus in pœnis legalibus, in quibus potest, per tex. in l. hodie. ff. de pœnis. Dic quod contra 11 eum † est cõmunis, & magis cõmunis opin. secundũ Farinac. tom. 1. tit. 3. q. 17. n. 11. vbi benè, latèq; de his, asserens Iudices statutarios ex causa posse minuere & augere pœnam.

Et si etiam dixeris in nostro Regno maiorẽ 14. ann. haberi pro maiore, & cõprehendi in foris pœnalibus, secundũ Molin. verb. ætas, & habetur in for. vni. §. item statuimus, tit. de 12 confirma. pacis? Respondeo † verum esse cõprehendi, sed ad pœnã extraordinariam, non vero ad pœnam ordinariam: sic arguunt omnes infra citandi. Et licet illa sit ætas de foro, adhuc tamen dicendũ est, per dicta statuta generalia, non esse limitatum ius illud naturale, quod dictat, pœnã esse minorandam, secundum Sforciã vbi supra d. arti. 9. num. 87. Farinac. q. 11. n. 33. vbi quod licet minor cõprehendatur sub statuto pęnali, debet tamen mitius puniri, allegat Riminal. Rolan. & alios Honded. cons. 99. nu. 52. Imo licèt de iure Castellæ debeat minorari pęna vsq; ad 17. ann. & vltra 17. ann. est arbitrarium vsq; ad 20. & ab inde ordinaria imponitur, Caldas num. 52. & Gomez vbi sup. Idem tamen Gomez inquit tutius esse vsq; ad 25. ann. minorare, cõcordat Plaça in praxi c. 32. nu. 10. quod reprehendit Caldas vbi supra n. 52. dicẽs esse magnã licẽtiã recedere in re clara à decisione legis: quod ego verũ faterer, quãdo leges & statuta expresse in illis ætatibus de impositione pęnæ minoribus loquũtur, (licet Gomez. & Plaça etiã in hoc casu cõtradicant) vt in terris Ecclesiæ per Bullã Pij V. disponitur, quod minoribus 20. ann. nõ minoretur pęna delictorũ quãdo de dolo cõstat. Refert Sforc. art. 9. nu 72. & nu. 88. dicit potuisse Romanũ Pontificẽ, declarãdo, vel limitando ius naturale, illud constituere, attẽta malitia iuuenũ sui districtus, & sic, si in Regno, ita lex loqueretur, forsam esset sequenda: sed non id statuit, sed solum quod maior ætas incipiat à 14. ann. (nã adhuc illa lex naturalis, in pęnalibus sequenda videtur) quod longè ab alio distat.

Nec obstat, quod crimẽ raptus sit 13 grauissimũ, † & atrocissimũ, secundũ Iul. Clar. §. 1. vers. sunt etiã. Sforc. vbi sup. q. 80. art. 1. in fi. quod totũ arbitrariũ esse dicitur Farina. q. 18. n. 92. post multos alios numeros, vbi latè de materia hac? Nam vltra quod in eis minoratur pęna, vt in delictis carnis id fatetur, licet in alijs delictis pęnam ordinariam irroget Vulpel. respons. 101. Dico, quod in Regno hoc non est atrocissimum, cum solum apponatur pęna mortis simpliciter, nõ vero qualificatè, secundum Clarum, & Sforciam vbi supra.

Neq; tandem obstat quod in Aragonia quilibet maior 14. annor. pro maiori reputatur, & quod ætas 14. ann. legitima reputatur, vt in obseru. vn. tit. de cõtract. mino. Mol. in §. ętas & quod maiores 14. ann. astringũtur pœnis foralibus, vt in §. item statuimus tit. de confirma. pacis. Nam respondeo, quod licet de foro, 14. anno completo, maior quilibet reputetur, 14 id tamen non procedit generaliter quoad omnia. Maior † namque 14. anno. & minor 20. vllum contractum celebrare nequit, vt in foro vni. titu. vt minor 20. anno. fol. 135. at cum

at cum in delictis quasi contrahatur §.1.& toto titu.insti. de obliga. quæ ex quasi delicto l.4. ff.de actio. & obliga. consequens etiam erit in eisdem, eosdē pro minoribus reputari. Quāuis enim Iur.Cons.in l.pupillum ff.de regul.iur.doceat, pupillum, & furandi,&iniuriæ faciendæ capacem esse;non tamen ob id negat, eisdem subueniri debere:imo & quod magis est,id expresse fatetur in l.fere ff.eo. Et hanc nostram sententiam per ar-15 gumentum ab speciali(quod † in iure validissimum est l.quod vero contra,&l.ius singulare ff.de legibus l. 1. ff.ad municip.traditq; pluribus relatis Euerardus loco ab speciali)expresse fouere videtur tex.in foro vni.tit. de furtis, Montissoni anni 1585. Si enim ibi in latronibus statutum specialiter fuit, quod pęna illius fori tenerentur,si 14.an.compleuerint:plané sequitur in cæteris delictis à foro contrarium fuisse, & esse obseruandum Si enim iam maiores 14.an.pęnis foralibus comprehēdebantur, ad omnem pęnam etiam ordinariam,ad quid quæso forus ille in latronibus eam etatem desiderauit? Frustra 16 enim † præcibus impetratur,quod iure communi conceditur l. præcipimus C.de appellat.vt vulgare, & notissimum est.

Tandem pro complemento materiæ raptus,quia quandoq; solent inter alia, allegari sequentia consilia (& forsam aliter, quam ipsa loquuntur) verè hîc,& sumatim ea exponere placuit. Primo igitur solet allegari 17 consil.† Pissanum 104. inter consilia criminalia Zileti, vbi cum quædam nobilis fuisset rapta à quodam Cœnobio per Landrinum,nihilominus raptor is absolutus fuit à pęna ordinaria, banni pęna solum imposita: quod sanè consil.multum à raptoribus,in Cōsistorialibus Palacijs,&Tribunalibus extolli solet. Cæterum non far benè, cum id ibi ideo contigisse dicatur, quia vltra tractatum matrimonij præcedentem,& sponsalia de futuro, nō 18 strupauerat †raptam,cum posset;sed inviolatam seruauit, iuxta communem distinctionem quam tradunt ex mente Angeli, & Ananiæ in cap. penul.de raptor. Couarrubu.in clemen.si furiosus 2.par.à numer.8.Iulius Clarus in §. raptus numer 4 & pluribus relatis Gomez in l.80. Tauri numer.40.in fin.vers. sed hijs non obstantibus.Et quia Landrinus existimauerat fore sponsalia de præsenti contracta ex relatione fratris raptæ, & aliorum: quæ causa potuit, ac debuit eum à pęna raptus excusare: & si nō habeat sponsus manus iniectionē in sponsam ad effectum, vt ducatur ad Iudicem, nisi post consumatū matrimonium.

19 Secundò solet allegari † cons.59. inter prædicta consilia criminalia, vbi in eodem crimine raptus consuluit, raptorem & socios fore absoluēdos. Quod ea potissimum ratione cōtingit,quia ibi sponsus rapuit spōsam de præsenti, & sic inter eos erat matrimonium per verba de præsenti contractum, vt ibi numer.4. planè constat, & inter hos de iure datur quasi possessio se se abducendi,vt ibi: quod secus est in sponsa de futuro, iuxta receptā Baldi sentētiam in d.l. vni.C.de raptu virginū, colligiturq; ex eodem cons.numer.15.vbi etiam agitur de filia dotanda, quamuis cōtra patris voluntatem nubat.

20 Tertiò solet allegari † consil.40.

inter eadem consilia criminalia Zileti in quo ideo raptor fuit absolutus, quia nulla fuit violentia in raptu, quę necessario desideratur. Primo quia vis externa non fuit adhibita, vt patet ibi numer. 7. licet enim dolosa persuasio habeatur pro violenta coactione l. 3. §. siquis volentem ff. de liber. homi. exhib. Dinus in reg. scienti de regul iur. in 6. Tamen in casu dicti consilij non fuit aliqua dolosa persuasio, quia mulier ex sua voluntate spontanea recessit, & licet aliqua blã ditia, seu alloquutio adfuerit, ea fuit absq; dolosa persuasione, quia sponte recessit, cum enim in via publica 21 reperta † esset, & interrogata quid vellet facere, respondit, quod volebat Franciscum sequi, etiam si ipsam interficeret, & sic ipsa se se inuitauit, non autem fuit inuitata.

Deinde licet ad committendum raptum sufficiat, si violentia fiat raptæ, & parẽtibus, vel raptæ solum, vel parentibus solum (licet in hoc vltimo casu mitius puniretur idest non pœna capitis, cum principalis persona sit volens secundum consulẽtem, licet idem postea dicat totum contra esse, per d. l. vni. C. de raptu virg. vt ibi numer. 9.) Tamen in casu proposito non fuit facta violentia in personam alicuius, quia ipsa mu-22 lier erat sola in via † publica, & volens recessit, & dicit, quod bonus Iudex non recipiat confessionem mulieris, nec testes super spontanea voluntate, cum in dubio præsumatur coactio, dolosa persuasio, & allectio: nam in illo casu constabat per hæc de voluntate spontanea.

23 Præterea requiritur † in raptu violentia alicui personæ illata, necessario, scilicet patris, & filiæ, vel patri, si filia consentiat, vt saltem vis, vni, vel alij inferatur, & sic debet fieri violentia alicui personæ, à qua inuita, mulier, puta filia, vel pupilla, auferatur, licet volens rapta sit: & in casu præfati consilij, nihil ex hijs adfuit: & ego dubito de hoc vltimo, videtur namque, quod parentibus absentibus violentia fiat.

DECISIO XCVIII.

Doli actio vel crimen stellionatus, quando competat.

SVMMARIVM.

1 *Dolus in ciuilibus purgatur actione de dolo.*
2 *Dolus in criminalibus purgatur accusatione stellionatus, deficiente speciali actione tit. ff. de dolo malo.*
3 *Doli actione decepto succurritur, ne doloso dolus prosit nõ vero decepto noceat.*
4 *Accusatione speciali deficiente contra dolosum si aliud crimen non sit commissum crimine stellionatus tenetur.*
5 *Stellionatus criminis accusatio est subsidiaria accusationibus, vel actionibus nominatis deficientibus.*
6 *Actionibus nominatis, vel accusationibus etiam nominatis competentibus cessat actio de dolo, & accusatio stellionatus.*
7 *Doli actio, quando datur in defectum specialis actionis, competit etiam accusatio stellionatus.*
8 *Dolus, quando purgari potest actione ciuili descendente ex contractu, vbi com-*

commissus est, vel dolus interuenit cessat actio de dolo.

9 *Cessat etiam accusatio stellionatus.*

10 *Delicti nomen proprium si nõ oriatur ex contractu, vbi dolus interuenit cessat actio de dolo, & crimen stellionatus, secus vero si ex dolo commisso in contractu oriretur nomen propriũ delicti. Et num. 12.*

11 *Ex contractu si oritur nomen propriũ delicti vltra actionem ex illo contractu descendentem, agi potest criminaliter.*

13 *Dolo commisso in contractu nullo nõ datur actio de dolo, neq; crimen stellionatus.*

14 *Damnum requiritur, vt cõpetat actio de dolo, & crimen stellionatus.*

15 *Damno interueniente etiam contractu nullo datur crimen stellionatus.*

16 *Traditio vendentis rem alienam sciente inducit furtum.*

17 *Declarantur duo consilia Baldi circa materiam.*

18 *Doli actio, & crimen stellionatus, competente actione ex contractu purgatiua doli, competunt in contractu pignoris propter sui frequentiam.*

19 *Dolus quando dat causam contractui competit actio de dolo, & crimen stellionatus, licet aliàs dicatur actionem de dolo solum competere.*

20 *Periurio interueniente in contractu, vbi dolus interuenit competit actio de dolo, & crimen stellionatus.*

21 *Traditione dolosa interueniente datur actio de dolo vltra actionem contractus in omnibus contractibus.*

22 *Rem obligatam dissimulata obligatione distrahens, permutans, aut in solutum dans tenetur actione de dolo, quamuis ex contractu actio nascatur.*

23 *In Aragoniæ Regno vendens, vel obligans rem venditam, vel alij obligatam tenetur crimine stellionatus si secundo non soluerit, vel rem habere fecerit*

24 *Pœnitentiæ in crimine stellionatus quando locus sit.*

25 *Traditur prouisio appellitus de capiendo dominum Martinũ Cabrero, vbi casus proponitur.*

VULGARE est, quod dolus cõmissus in 1 fraudem † alicuius purgatur actione de dolo in ciuilibus, † & in crimi- 2 nalibus accusatione stellionatus, deficiente alia speciali actione, per quam possit purgari dolus, vt habetur toto titulo ff. de dolo, 3 & de crimine stellionatus, † nam sicut vbicũq; committitur dolus contra aliquem, & nõ datur aliqua actio contra dolosum, succurritur actione de dolo, ne doloso prosit, decepto autem noceat dolus, l. 1. ff. & C. de dolo 4 † ita criminaliter agendo, si deficiat accusatio specialis contra illum dolum, hoc est si aliud crimen non sit, quod obijciatur contra dolosum, datur hæc accusatio, l. 3. ff. de crimine 5 stellionat. † qua propter hæc accusatio, sicut illa actio, est subsidiaria, dictis iuribus, scilicet si non competat alia actio, vel accusatio nominata, vt benè Bossi. de crimin. stelliona. nu. 1. 6 & 3. † quod si competant, non dantur dictis iuribus, ita Bald. consil. 14. & 15. in 1. Barto. & alij in d. l. 3. Menoch. casu 381. num. 5. Farin. tom. 1. causa. criminal. quæst. 19. numer. 36. & omnes DD. alij sequuntur, ex quo 7 sequuntur aliqua. † Primo quod vbicunq; datur actio de dolo in defectũ specialis actionis, competit etiam accusatio hæc stellionatus, glo. in d. l. 1. & l. 3. ver. de dolo actio, dicens, *Quod vbicunque potest de dolo agi ciuiliter, ibidem potest agi criminaliter hac accusatione, propter dolum*, quam glos. com-

communem dicit Anton. Gomez. tom. 3. varia. resolut. cap. 7. in fin. † Secundo sequitur, quod vbicunq; dolus contra aliquem commissus potest purgari actione ciuili descendente ex eo cõtractu, vbi dolus interuenit, cessat actio de dolo, l. eleganter l. si quis affirmauerit ff. de dolo. glos. in verbo, & de dolo in l. siquis in pignore §. fin. ff. de pigno. action. ita Menoch. d. casu. 381. numer. 5. Bal. consil. 114. 115. in 1. Crauet. consil. 6. numer. 105. Roland. à Valle consil. 75. nu. 31. vol. 1. Hondedeus cons. 109. numer. 59. Osascus decisio. 137. numer. 5. & 17. Farin. tom. 1. causarum criminal. quæst. 19. numer. 36. † & non solum tunc cessat actio de dolo, sed etiam accusatio criminis stellionatus, ita Menoc. Rolan. Hondedeus Osascus, Farina. & omnes alij, rationem assignat Bald. d. cons. 114. in fin. dicens, † *Quod dolus, qui potest purgari actione ex contractu, vbi interuenit, non pertinet ad crimen stellionatus*, quia secundum eum non competit actio ciuilis de dolo tunc, vt supra dixi, quasi dicat, quod non data actione de dolo, nec detur accusatio huius criminis: verum Osascus declarat ita procedere hoc, quando ex dolo commisso in aliquo contractu, ex quo datur specialis actio ad purgandum dolum, nõ oriretur propriũ nomen delicti, nam tunc cum possit dolus purgari actione ex illo contractu, cessaret actio de dolo, & crimen stellionatus, & sic accusatio criminalis, secus autem si ex dolo commisso in contractu oriretur propriũ nomẽ delicti, vt furtum, & similia, l. si vt certo §. idemq; ait in fi. cũ alijs ibi per gl. annotatis ff. commodat. vbi qui aliter vtitur commodato, tenetur commodati, & furti, sic in vsuris Osasc. d. numer. 17. † quo casu vltra actionem ciuilem ex illo contractu nascentem, potest etiam agi criminaliter, & intentari illud delictum nominatum. † Ex his resultat, quod ad crimen stellionatus non sufficit, quod sit dolus commissus, sed requiritur, quod dolus ille non possit purgari per actionem ex illo contractu, seu actu, vbi dolus interuenit, nã tunc datur actio de dolo, & crimen stellionatus, aliàs si possit purgari, nõ daretur, nec actio, nec accusatio, nisi oriretur proprium nomen delicti ex eo contractu, vbi interuenit dolus, nam tunc, vt dixi, licet possit purgari actione contractus, competet etiam accusatio criminalis, vt supra dixi.

Aduerte etiam, † quod quãdo contractus est nullus, tũc licet dolus sit cõmissus in contractu, non datur actio de dolo, & per consequens, nec crimen stellionatus, † quia non interuenit damnum, quod requiritur ad actionem de dolo, & crimen stellionatus, l. siquis in pignore §. fin. ibi, *Quasi in nullo captus sit qui pignus secũdo loco accepit*, ita Bal. d. cons. 14. 15. ibi, *Item fraus non dicitur nisi damnum eueniat, &c.* Et tunc materia contractus secundum Bald. non ordinatur ad crimen committendum, sed ad nulliter contrahendum, vt per eum, ita sentit glo. ver. sufficiat in l. siquis affirmauerit ff. de dolo, † nisi res esset tradita, & non remansisset res in finibus contractus, nam tunc ratione damni illati in traditione rei dolosa competeret accusatio stellionatus, licet contractus esset nullus, ita Bald. d. consil. 15. † nec mirum, nam sola traditio vendentis rem alienam scienter inducit furtum, secundum Bald. in l. alienum C. de furtis, refert Anan. in cap.

17 cap.qui cum fure col.2.de furt.† Ex his infertur ad duo consilia Bald.consil.14.15.in quibus datur crimē stellionatus sequuto damno,& re tradita,nam illud ideo est, quia in casibus illorum consiliorum contractus non tenebant, tanquam facti à falso Procuratore,& facti super non iure,cum ius reale esset constituendum, vt in casu primo, & secundo consil.14. Et sic cum non esset actio purgatiua doli,ideo recurritur ad actionem de dolo,& crimen stellionatus, & eodē modo quando quis obligat rem alienam,cum non valeat obligatio, & sit nulla, glo. in l.siquis alienam ff.de contrahen. emption.ideo in tali casu competit crimen stellionat.si res traditur,& damnum intersit,iuxta consil.Bald.

18 † Deinde regula, quod non detur crimen stellionatus, nec actio de dolo,vbi datur actio ex contractu purgatiua doli,fallit in contractu pignoris propter sui frequentiam, vt siquis in pignore dando, dolum commisserit,l.siquis in principio ff.de pignor.actione Bald. consil.15.

19 † Fallit etiam quando dolus daret causam contractui,veluti siquis dolo inducatur ad contrahendum,aliàs non contracturus, tunc enim datur actio de dolo,& crimen stellionatus,tenet gl. in l.siquis affirmauerit ff.de dolo, & per l.eleganter ff.de dolo, vbi gloss. Bald.in d.consil.15. per l.siquis in fin. ff.de pignor.action. Verum hoc non est propriè limitatio ad supradictam regulam,in hoc namq; casu non concurrunt actio de dolo,& crimen stellionatus cum actione ex contractu, nam cum contractus sit nullus propter dolum dantem causam contractui,vt in d.l.si dolo, & l.eleganter, & hoc si voluerit dolum passus,glo. nullam, in d.l.eleganter,nulla ex eo remanet actio, & sic datur sola actio de dolo,ita declarat d.l.elegāter,ibi, *Nullam esse, &c.* Et glo.in d.l.siquis affirmauerit.

20 Alio modo † limitat Bald. supradictam regulam, quando scilicet interuenit in contractu periurium, vt in l.fin.de crimin. stellionat.. & cum sit casus legis,non est immorandum.

21 Secundo † intelligit supradictam regulam, quando dolus stat in finibus contractus,secus, vbi interuenit traditio dolosa, vt quia cum dolo tibi tradidi pignus, nam tūc datur etiam actio de dolo,vltra actionem contractus, secundum Bald.d.consil.15. per d.l.siquis pignore in prin. Et licet Bald.videatur id restringere ad contractum pignoris, ratio tamen generalis est ad omnē traditionem:

22 † Ego limito alio modo, quando scilicet quis rem alij obligatam dissimulata obligatione distraxerit, permutauerit, aut insolutum dederit, nam datur actio de dolo,non obstante,quod detur actio ex eo contractu, ita cauetur in l.3. ff.de crimin. stellionat. cuius limitationis ratio potest ad omnia aptari,nisi dicas, quod lex ita voluit in hoc casu, ex quo ad multa infert Menoch. loco supra citato nu.8. quem vide.

23 † In Regno tamen siquis vendiderit,vel obligauerit, rem alij venditam,vel obligatam,cadit in hoc crimen,nisi soluerit secundo,vel rem habere fecerit, obseruant. item siquis.de emption.& venditio.

24 † Nam in hoc crimine etiam consumato est locus pœnitentiæ reintegra, veluti si dolosus satisfaciat,antequam conueniatur, glo. & de dolo. in d.l.siquis, vbi allegat iura. Ratio est, quia d. lista commissa circa contractus mitius puniuntur,& sic est locus pœnitentiæ

tentiæ, Alberi in l. qui duobus ad l. Cornel. de fals.

25 In vim istorũ fuit prouisus † appellitus de capiendo dominum Martinum Cabrero ob crimen stellionatus in processu Francisci del Conde super crimi. in Regio Consilio crimi. * mense Nouembris, Anno 1608. fuit casus dictus Don Martinus erat obligatus in vim cuiusdam testamenti per eum laudati, & approbati dare vnum censuale cuidam nepti suæ, & alio nepoti redditum aliorum trium censualium, quæ in testamento specificabantur, & ad id se obligauit in laudatione expresse postea dictus Cabrero sciens se obligatum, & per loationem astrictum ad dandum dicta censualia, & ius quæsitum nepotibus, alienauit ea in fauorem Petri del Conde, cumque postea pro parte nepotum esset posita mala vox dicto Petro del Conde, & eius filio Francisco post mortem patris, & in posse dict. Francis. essent emparata dicta censualia ad instantiam nepotum, ob id dictus Franciscus quærellauit criminaliter contra dictum Cabrero, quia rem alijs per se obligatam in vim loationis iterato vendidit Petro del Conde eius patri cum fraude, & dolo: & licet erat mortuus pater, tamen quia dictum Cabrero vendiderat patri, & suis hæredibus, & successoribus censualia cum clausulis de euictione, & sic etiam commissit dolum contra filium, ideo fuit prouisus iuxta dictum Bart. in l. si abducta C. de furtis Capici. decisio. 75. commissit enim dolum contra omnes.

Et aduerte, quod dolus, qui habet admixtã aliquã vtilitatem non dicitur dolus, sed diligentia l. qui autem ver. secundũ ff. quæ in fraud. creditor. l. nihil dolo. de regulis iuris. Ioannis Garcia de hypotheca post contractum num. 13. Cynus, Albericus, Salicet. in l. 2. C. si antiquior. creditor. vbi licet mihi emere pignus pluribus obligatum à primo creditore vendente iure creditoris, licet ex hoc cæterorum ius extinguatur, nec dolo facio, quia iure meo vtor, ita Rodericus de annu. reddit. quæst. 18. numer. 55. Et fuit iudicatum in process. Ioan. Gascon contra Petrum Ybarra * Mercatorem, Anno 1609. in diuersos mensibus super crimi.

DECISIO XCIX.

De Procuratore Vniuersitatis, quando possit instituere accusationem, & de recõmendatione Astricti super dicta accusatione.

SVMMARIVM.

1 *Accusatio instituta per Procuratorem Vniuersitatis, quando valeat, & oppositio facta in eadem.*
2 *Oppositio Procuratoris Astricti fundata in libello partis principaliter interessate, quando valeat, & subsistat.*
3 *Captura alicuius destructa recõmendatio subsecuuta etiam corruit.*
4 *Peccatum in capite inficit etiam membra.*
5 *Iudicis peccatum nullitatem inducit, & totum irritat.*
6 *Partis peccatum solum iniustitiam, & non nullitatem operatur.*

7 Captus

7 *Captus liberatur per viam priuilegiatam, si captura est nulla, non obstantibus omnibus recommendationibus.*
8 *Accusare non potest Procurator Vniuersitatis extra suum territorium.*
9 *Habilitas inducta per statutũ ad aliquẽ actũ prohibitũ, tunc statutũ non porrigit vires extra territorium suum.*
10 *Notarius creatus per statutum ciuitatis, non potest conficere instrumẽta extra territorium habilitans. Et num. 12.*
11 *Voluntariæ iurisdictionis actus concessus ab inferiore a Principe, non potest exerceri extra territorium.*
13 *Statutum permittens aliquid prohibitum de iure censetur permittere intra territorium tantum.*
14 *Legitimatio facta per statutum ciuitatis, non habet locum, nisi in ipsa ciuitate.*
15 *Testamentum factum in territorio permisso, an porrigatur ad bona, quæ sunt extra territorium.*
16 *Accusari in Aragonia nullus potest, nisi ab eo cuius principaliter interest.*
17 *Accusare non potest in Aragonia regulariter Procurator Fiscalis ad vindictam publicam.*
18 *Titulus de popularibus actionibus sublatus est in Aragonia.*
19 *Accusator publicus virtute statutorũ, non poterit excedere metas statuentium.*
20 *Statuta non porriguntur ad eos, qui extra territorium delinquunt.*
21 *Forenses non ligantur statutis, sicut nec consuetudine, etiam si per vim asportentur ad locum statuti. Et numer. 22.*
23 *Accusari non potest in illo territorio, qui ad illud ductus est per vim Iudicis, vel partis, & quod contrarium aliquando sit practicatum, vide numer. 24.*
25 *Statuta non ligant extra territorium statuentium.*
26 *Accusandi facultas concessa a foro Procuratori Astricto, censetur limitata quoad delicta in territorio commissa, licet in Aragonia lege speciali sit contrarium statutum, num. 27.*
28 *Forenses non ligat statutum extra territorium, etiam si expresse caueatur, quando statutũ disponit ratione delicti tantum, secus autem quando respectu ingredientis territorium suũ. Et num. 29.*
30 *Captura prima facta indebite oppositio postea facta corruit, quia capit vires a prima captura. Et num. 31.*

IN processu fragantiæ Bartholomæi Oliuer loci de Gal ue Communitatis Turoli, die 14. Octobris, 1609. fuit determinatũ sequens dubium, Procurator Communitatis Turoli accusauit, dictum Oliuer siue Clauer in loco de Mançanera, qui locus extra Cõmunitatẽ est, accusabat etiã eũdẽ pars interessata, principaliter offensa, & dederunt suas petitiones, siue libellos. Procurator autẽ publicus dicti loci de Mãçanera Astrictus de publico ad accusãdũ opposuit se in dicto processu, & in dictis duabus petitionibus, scilicet partis interessatæ, & Procuratoris Communitatis, & in vtraq; illarum faciendo in ea fundamentum ad accusandum, fuit dubitatũ de duobus: 1 Primo, an accusatio instituta † per Procuratorem Communitatis valeat, & etiam recommendatio, & oppositio facta per Procuratorem Astrictũ de publico in dicta petione.

Secundo vero fuit dubitatum, an oppositio Procuratoris Astricti in quãtum fuit facta, & fundata super libello, & petitione partis principaliter 2 interessatæ valeat, † & subsistat, sicut & illa valebat. In præsenti decisione de primo dubio agendum est,

est, supponendo, quòd de iure destructa, & resoluta aliqua † captura facta ad instantiam vnius tanquam dissipato fundaméto recōmédatio alterius facta super ea similiter non subsistit, & corruit, Bald. in auth. ei qui nu. 10. C. de bon. author. iud. poss. & cōs. 90. nu. 1. in 5. noster Molin. in verb. incartatus, & in ver. recommendatio. Anchar. cons. 292. n. 2. Ripa in l. naturaliter. § nihil cōmune. n. 56. ff. de acq. poss. Salice. in l. fi. n. 8. C. de bon. auth. iud. poss. pulchrè Bart. in q lapus quæ est 6. Peccatũ † enim in capite inficit etiam membra, quod omne verũ est, quando peccatum est in Iudice, quoniam tunc nullitatem † inducit, & totum irritat, secus si in parte agente, quia tũc solum iniustitiam operatur, † non nullitatem, vt id omne declarat, benè ibi Bart. videndus Laurent. de Rodulf. de vsuris, q. 129. num. 17. Castro cons. 19. num. 2. in 1. vt apud nos vulgatissimum est in his casibus captum fore liberandum priuilegiatè, non obstantibus omnibus † recommendationibus, vt attestatur Portol. in tract. liberat. per viam priuilegiat. § 6. per tot. At vero Procurator Vniuersitatis turoli non potuit accusare extra suũ territorium, † absq; pœna nullitatis. Ergo eius accusatio, & oppositio Astricti corruunt, & non subsistunt, minor probatur, nam quando statutũ procedit habilitando † aliquẽ ad actũ prohibitũ, vel ad id, quod rationabiliter non cōpetit absq; speciali habilitatione, tũc statutũ non porrigit vires suas extra suũ territoriũ, ita tenet eleganter Bal. in l. 1. n. 12. & 16 C. de sum. Trinit. & fide catho. Bart. ibi num. 34. & 39. exemplum ponũt, quando aliquis est creatus † notarius per statutum Ciuitatis, nam hic secũdum eos non poterit cōficere instrumenta extra territorium habilitans, de quo Speculator in tit. de instrumentorum editione, §. restat. Nam actus, qui expectant etiam ad iurisdictionem voluntariam, † quando conceduntur ab aliquo inferiore à Principe, non possunt exerceri extra territorium, l. 2. de officio Proconsul. cap. Romana. de for. compet. & quia tunc defectus inest à principio secundum Bald. vbi sup. licet si faciant † instruméta in territorio permisso valebũt etiã extra, & faciẽt fidẽ. Bar. n. 36 Bald. nu. 16. Et idem quando tollitur obstaculum qualitatis personæ, veluti si statutum † permittat filium familias posse testari, vel aliã personã de iure prohibitã, vel quod spurius possit institui, certè tunc extra territorium hæc fieri non possunt, cum id concedatur ab inferiori à Principe, nam licet expectet ad actum voluntarium, non exercebitur extra iurisdictionẽ concedentis, d. l. 2. & §. filium vero, in authent. quibus mod. natural. efficiantur sui, collat. 7. vt sic † legitimatio facta per statutum Ciuitatis non habet locũ, nisi in ipsa Ciuitate legitimante, Bart. nu. 40. & licet Bald. videatur contrariũ tenere nu. 13. In hoc casu circa testamentũ, quia hæc habilitatio respicit personã & habilitat vbicumq; locorũ, tamen vltra quod Bald. loquitur respectu bonorũ existẽtium in territorio, verior est opinio Bart. & an † testamentũ factũ in territorio permisso porrigatur ad bona quæ sunt extra territorium, Bart. n. 37. cũ seq. Bal. n. 14. cum seq. At in Regno accusari † nemo potest regulariter, nisi per illũ cuius principaliter interest, obser. itẽ in criminibus, tit. de homic. & ideo Procurator † Fiscalis in Regno ad vindictam publicã regulariter non accusat Molin. in verb.

in verb.clamũ,& in ver.accusatio,& per consequens in Regno titulus de 18 popularibus actionibus sublatus †est nisi in casibus fallẽtialibus:& nisi per statuta locorũ aliut prouideatur. Ergo si statuta constituãt, Procuratorẽ 19 †publicũ ad accusandũ,id erit ad metas potestatis statuentiũ,vt in suo territorio possint accusare non alibi. Ex quo, & ex defectu potestatis receptissimũ est de iure,quod virtute statutorũ accusare nequit Procurator Ciuitatis de delictis extra territoriũ statuentiũ cõmissis Alex.cons.111.n.1. & ibi aditio vol.1. Felin.in c.à nobis, n.6.de sent.excom.vbi dicit cõmunẽ Hypol.in l.fi.vbi est bonus tex.n.135 de iurisd.omn.iud.Socin.reg.120.& alij multi quos allegat Port.in d.§.6. nu.23.cum seq.Bart.in d.l.1. nu.44. 20 vbi quod †statuta non porrigũtur ad eos,qui extra territoriũ delinquunt: iuxta d.l.fi.Bal.n.24.præsertim si de- 21 linquens esset forensis, quia†statuta nõ ligãt forẽses, sicut nec cõsuetudo c.vt animarũ.de constit.in 6.notatur in l.vlt.de iurisd.om.iud.c.certificari de sepult. Roman.cons.222.Crot.in l.omnes populi. nu.158. cum seq.de 22 iust.& iur. Quod verũ †est etiã si forẽsis asportaretur ad locũ statuti per vim,nã non subiacebit statuto. Abb. in c.quod clericis,col.9.de for.cõpe. Cremens singu.81.TiberiusDecian. tom.1.causarũ crim.lib.2.c.35.n.24. 23 Nam ductus † per vim partis,vel Iudicis ad aliquem locũ ex alieno territorio accusari ibi nõ potest, sed libertati restituẽdus.Bald.cons.209.vol.2 & in l.2.C.de seruis fugitiuis.Cepol. in tract.de seruis fugitiuis nu.10. Cagno.in l.fi.nu.20. de iurisd.omn.iud. & ibi Hyppol.nu.5. Iul.Clar.in §.fin. q.29.nu.10.& alij quos allegat Por- 24 tol.in d.tract.§.7.num.7.†licet contra hoc fuerit iudicatum in quadam causa referente eodem Portol.vbi supra nu.10. quod exemplar, & aliud, quod meis temporibus vidi practicari,nunquam mihi placere potuerũt, circa quæ, cum non sint de materia nostra, non insisto, & generaliter 25 sufficiat, quod statuta † non ligant extra territoriũ statuentiũ. Decian. vbi sup.nu.2.cum multis sequẽtibus, non solum respectu forensiũ,sed etiã respectu subditorũ,quos extra territorium delinquentes non ligabit Decian.nu.31.prout in simili forus astricto tribuens accusandi facultatẽ so- 26 lum† illam censetur tribuere quoad delicta in territorio commissa, & sic in Regno, & non extra territorium, Bald.cons.199.in 2.& cons.348.in 5 Felin.in c.postulasti nu.7. de for.cõpet.Hyppol.in d.l. fin. Couar.lib.2. varia.c.9. nu.7. & pract.11.num.6. Clar.in §.furtum nu.10.& multi alij quos allegat noster Portol. vbi sup. §.7.nu.4. licet quoad Astrictum id 27 correctum†sit,& lege Regni statutũ quod possit accusare etiam de delictis extra territorium commissis in foris Tirasonæ sub tit.de la remissiõ, quod bene potuit disponere quoad subditos extra territorium delinquẽtes. Bart.in dict.l.1. quæst.8. versic. aliquando ciuis. Decian. vbi supra, 28 numer.36. Imo etiam quoad forenses,nam licet statutum† non liget forensem delinquentem extra territoriũ,etiã si expresse caueatur per l. fi. de iurisdictione omnium iudic. quia statuta sunt ius propria Ciuitatis, l. omnes populi.de iustitia & iur.resoluit Bart.vbi sup.nu.44. quem sequitur Bald.vbi sup.nu.24. Hoc procedit quãdo statutum disponit ratione delicti tantũ,†secus autẽ quando dis- 29 ponit respectu ingredientis territorium

riũ suum, quo casu forensis ligatur, quia offendit ingrediendo territoriũ prohibitũ: argum.l.si serui.de noxal. Bald.d.num.24. Et hoc statuit forus Tirasonæ, tit.de la remissiõ, vers. otro si finali, vbi contra forenses delinquẽtes extra territoriũ statuit in casum quo ingrediantur territorium, ibi, *A instancia del Astricto del lugar donde fueren hallados.* Et tandem Bart. examinat hoc dubiũ in quęstione lapus, vbi resoluit in ver. solutio, † quod quãdo prima captura fuit facta indebitè, quia scilicet fuit capt⁹ extra territoriũ Iudicis, & ductus ad locum, in quo nõ habet domiciliũ, & similibus casibus, vt in præsenti, vbi accusatur extra territoriũ, cum non possit, & tunc nõ potest detineri in carcere, non obstãte recommendatione, vt ibi Bart. vt sic in casu præsenti idem dicamus. Et idẽ resoluit Bart. in vers. aut fuit, &c: vbi dato quod nullitas non fundaretur in defectu potestatis, sed solũ in iniustitia ex parte partis, ad cuius petitionem fit, & tunc distinguit, vt si ius recommendationis fundatur ex vi primæ capturæ, veluti quia oppositio Astricti valuit sine informatione, & causæ cognitione ex quo erat in carcere positus, cũ aliàs debuerat Astrictus iustificare suã recõmẽdationem, & sic eius oppositio capit vires à sola prima captura, † & ita ea destructa destruitur recõmẽdatio.l.cum vnus. ff.de bon.auth.iudi.possid. & à fortiori quando iniustitia est ex parte Iudicis, seu executoris, veluti si sit captus tẽpore, & loco, quo nõ poterat capi, tũc dicitur expoliatus sua libertate, l.1. & 2.ff.de libero homine exhibẽdo, & tunc debet relaxari non obstãte quacumque recõmendatione, & libertati restitui, ex fundamẽtis Bar. ibi sub nu.1. & ita in supradicto processu fuit absolutus ab instãtia Iudicij respectu Procur. Vniuersit. & oppositionis factæ per Astrictum, vt ibi.

DECISIO C.

De secundo dubio posito in præcedenti decis. agitur hic, an scilicet oppositio Astricti facta super petitione partis accusantis in loco de Mançanera procedat de iure, & foro.

SVMMARIVM.

1 *Forum quis sortitur in criminalibus, vt accusetur, ratione delicti, originis, vel domicilij, quibus non concurrentibus a nullo Iudice reus puniri potest. Et num. 2.*
3 *Delinquens extra territoriũ suum est subditus Iudici delicti accidẽtaliter tantum.*
4 *Originis Iudex potest punire originariũ suum alibi delinquentem, si in loco originis reperiatur.*
5 *Conueniri potest reus delinquens in loco domicilij.*
6 *Subditus ille tantum proprie dicitur, qui ratione domicilij est subditus.*
7 *Extraneus delinquens extra territorium, non sortitur forum illius Iudicis vbi inuenitur.*
8 *Domicilij in loco potest quis conueniri in criminalibus, & de contractibus etiam alibi gestis.*
9 *Domicilij Iudex potest procedere quoad omnes effectus, & citare absentes.*
10 *Bagabundus vbicumque puniri potest de delicto commisso.*
11 *Domicilij in loco vbi habitat quilibet conueniendus est, & fallit hæc regula in tribus delictis num.12.*
13 *Originis forum in Aragonia non cognoscimus.*
14 *Forus 3. de foro competenti explicatur*
15 *Statuere potest ciuitas, vel castrum in forenses ratione ingressus.*
16 *Simplex dispositio non intelligitur nisi de bonis, personis, & rebus territorij.*

17 Sta-

17 *Statutum disponens in subditos delinquentes extra territorium valebit.*
18 *Fugitiuus vbicumq; forum sortitur si non habet spem redeundi.*
19 *For. 1. de Procuratoribus Astrictis in omnibus deuiat à iure communi.*
20 *Prorogata iurisdictio remanebit si Conuentus tacuerit, & non declinauerit.*
21 *Contestatione litis consentitur in Iudicem incompetentem.*
22 *Interrogationi respondens non videtur prorogasse, quia illud coactus facit.*
23 *Prorogatio tacita dicitur, quando quis potest declinare, & non declinat. Et num. 24.*
25 *Captura prima subsistente recōmendationes postea factæ subsistunt.*

PAVCIS me expedire possem ab hac decisione, sed quia agitur de facultate accusandi, quam Procurator de publico (quem Astrictum vocamus, quia astringitur accusare) habet de foro distinctam, & deuiam à regulis iuris & fori. Ideo distinguendo casus, rem opportet declarādo dilucidare. De iure certissimum est, quod in criminalibus † ex tribus quis sortitur forū, vbi accusetur scilicet ratione delicti, originis, & domicilij, non enim potest delictum extra locum, in quo commissum est, ab alio puniri, quam à Iudice originis, vel domicilij. Panormit. in c. fin. num. 13. de foro compe. Cardin. Alcaz. & Imol. in c. pastoralis de re iud. Hyppolit. in l. fin. nu. 134. ff. de iurisdict. omnium iud. Barda. in foro 3. de for. compet. Bart. in l. cunctos populos, num. 47. & ibi Bald. C. de sum. Trin. & fidei cathol. Alexan. consil. 161. in 6. & consil. 166. in 7. Abb. in cap. cum contingat. de foro compet. de communi testatur Didacus practica 11. num. 3. & multi alij quos in copiosa manu allegat Farin. tom. 1. causar. criminal. lib. 4. cap. 16. in 1. Taliter quod vbicumq; † quis suppositus non sit iurisdictioni Iudicis aliquo ex his tribus casibus puniri minime potest, c. si diligenti. de foro compet. Abb. in d. cap. fin. num. 13. Farina. num. 2. & sententia in contrarium, & contra reum lata esset nulla, tanquā lata ab in comp. iud toto tit. C. si à non comp. iud. Farin. num. 3. Et redeundo ad primum cap. scilicet delicti, illud intelligēdum est, si in loco delicti inueniatur delinquēs, alias personam distringere nō poterit, ita l. 1. C. vbi de crim. agi oport. intelligunt glo. & Abb n. 7. & 6. & 13 in d. cap. fin. de for. compet. pro quo allegat clement. pastoralis. de re iudi. & cap. Romana. §. contrahentes. de for. compet. in 6. & hæc opinio secundū Abb. num. 6. magis placuit Innoc. in d. cap. fin. & in c. 1. de dilatio. & Ioan. Andr. in d. §. contrahentes, & Ioan. Lignano in dict. clement. pastoralis. Ratio istorum elegans est, † quia in quantum est extra territorium, non est in aliquo subditus Iudici delicti, quia accidentaliter ei subijcitur, non naturaliter, sicut ex domicilio, nisi sit prius præuentus per citationem, & de hoc foro loci delicti est tex. in l. 1. C. de iurisdictione omnium iudic. l. 1. l. si cui. §. penult. ff. de accusatio. authent. qua in prouincia. C. vbi de crimin. agi oport. cap. 1. vbi glo. & omnes extra de raptor. l. solent ff. de custo. reo. l. 1. C. vbi senator, vel clarissi.

Iudex etiam originis † potest cognoscere, & punire originarium suū alibi delinquentem, si tamen in loco ori-

originis reperiatur. glo. quam Bart. ibi sequitur in l. assumptio. §. 1. ff. ad municip. Bald. in rubr. C. si à non comp. iud. glo. 2. & ibi DD. in l. omnem. ff. de iud. Salicet. in l. 3. C. de iurisdict. omnium iud. Decian. alios referens d. c. 16. in prin. De hoc foro est text. in l. incola. ff. ad municipal. Et dicitur originis locus, ille locus vnde parentes originem habent, licet ipse alibi sit ortus Decian. d. c. 16. numer. 19. Similiter in loco domicilij potest conueniri † reus delinquens, 5 l. 1. & 2. & in authent. qua in prouincia, C. vbi de crimine agi opportet, & in l. 1. C. vbi senatores, vel clarissimi. Canonistæ in c. fin. de for. competenti. Alexan. latè consil. 166. in 7. l. 1. ff. de interdictis, & relegatis, & in l. relegatorum, §. interdicere autem, & ibi glo. ff. de eod. cap. licet. de foro compet. Bardaxi in for. 3. de foro competent. latissimè Mascard. & Farinac. vbi supra. Et forus hic domicilij est præcipuus, ordinarius, & generalis, quia cum quolibet foro concurrit. Felin. in cap. fin. num. 23. de foro compet. adeo quod propriè 6 † dicitur tantum subditus, qui ratione domicilij est subditus. glo. in clement. 1. verb. subditus. de foro competenti. Panormit. & alij quos dicto num. 23. allegat Felin. idq; comprobatur per for. 3. de iud. & obser. 2. de for. competent. In quibus concurrit forus domicilij cum foro rei sitæ. Bardaxi in d. for. 3. Vt ex his inferamus, 7 quod de iure † extraneus delinquens extra territorium, non sortitur forũ illius iudicij vbi inuenitur, nec ligatur per consequens eius loci statutis. Bardaxi in d. for. 3. de for. compet. & procedit id quod de foro domicilij diximus, siue subditus ratione domicilij, & delinquens reperiatur in loco domicilij, quo casu Iudex domicilij potest ni eum exercere omnimodã iurisdictionẽ in bonis, & persona, clem. pastoralis. de re iud. c. cũ cõtingat 2. de offi. ordin. c. 1. & c. cum Episcopus eod. in 6. l. congruit. de offi. Præsidis, 8 adeo quod † potest ibi conueniri, de omnibus, tãde cõtractibus alibi gestis quã de re alibi sita, & etiã de criminibus alibi cõmissis, notatur in c. dilecti. de for. cõpe. & in d. c. cũ cõtingat, ita Abb. in d. c. fi. n. 38. quia iste forus est generalis ad omnia, secũdũ Cald. in c. 1. de raptor. siue etiam subditus. Ratione domicilij sit absens nã ex cõmuni opinione potest citari per Iudi 9 cẽ † domicilij quoad omnes effectus, scilicet, vt procedat cõtra eũ in persona, & bonis, quia vbicumq; sit, eius subditus remanet, & formã procedẽdi cõtra eũ tradit Abb. in d. c. fi. n. 41. & sic Iudex domicilij, & originis possũt procedere cõtra subditũ delinquẽtẽ extra suũ territoriũ per viã accusationis. Decian. d. c. 16. n. 1. allegat multa Farin. n. 22. dicens, quod in hoc casu nulla est dubitatio, quid autẽ si procederẽt inquirendo, vide Decia. n. 2. Farin. n. 19. iũcto nu. 21. Bagabũdus autẽ vbiq; locorũ potest puniri de de 10 licto vbicumq; † cõmisso. l. 1. vbi glo. C. vbi de crim. agi opport. Bart. in l. hæres absens. §. proinde. ff. de iud. dicens, *Quod multi ribaldi ita suspenduntur, vt non habeant alicubi forum*, est cõmunis opinio, vt per Farina. vbi sup. nu. 13. Decia. tom. 1. lib. 4. c. 3. n. 3. Et quis sit bagabundus scilicet, qui per mũdũ bagatur, nec certũ habet domiciliũ in quo habitet, tradit Farina. vbi sup. n. 15. idẽ de fugitiuo dic vt infra.

Modo autẽ ad Regnũ deueniendo est sciẽdũ pro regula generali (demptis casibus fallentialibus, qui latius patent, quam regula generalis, vt dicam

cam statim) quod in omnibus delictis debet quis conueniri in loco domicilij vbi habitat, id reo petẽte scilicet se remitti ad Iudicem habitationis, foro 3. de foro competent. ibi, *In omnibus alijs, vel casibus, non debet impediri, si allegauerit, quod ante Iustitiam loci, vbi habitauerit respondebit*, & ibi Bardaxi, & hoc est verum & procedit in omnibus contractibus, & delictis extra furtum ropariã, 12 † & feridam, veluti iniuria, adulteriũ, & his similia delicta in quibus conueniri quis debet in loco domicilij petente reo. Et etiam in loco delicti si ibi reperiatur, & si sit bagabundus vbiq; & sic hæc regula deuiat à iure cõmuni in hoc, quia hîc nõ agnoscimus 13 † forũ originis; ab hac tamẽ regula excipiuntur tres casus, seu tria delicta comprehensiua multorum delictorum, scilicet furtum, roparia, & ferida, in quibus poterit quis conueniri 14 † vbicunq; reperiatur d. for. 3. & licet contrarium videbatur dicendũ, quia quis non ligatur statutis loci, vbi forum non sortitur Decius in c. Ecclesia Sanctæ Mariæ numer 6. de constitu. & ibi Felin. sed extraneus delinquens extra hunc locum, si in eo deinde reperiatur non sortitur ibi forum, ergo videbatur non ligari statutis illis, & tamen contrarium ibi deciditur, vt scilicet sortiatur, ibi forum per eum tex. & sic ligetur statutis illius loci.

Hocq; facere potuit lex generalis Regni prout iã fecit in Anno 1592. disponẽdo super ingressũ delinquentis territorij statuẽdo super eo: imo & particulares, quia ratione ingressus 15 potest Ciuitas, vel castrũ † statuere in forẽsem, vt elegãter dixit Bal. in d. l. cũctos populos n. 24. in fi. quia offendit ingrediendo prohibitum territorium, secundum Bald. argumento l. si serui vestri ff. de noxalib. quod exornat, & confirmat Decian. d. cap. 35. numer. 26. Idq; verum si expresse statutum statueret in forenses, secus aliàs Bar. l. in l. vni. C. de auro corona. lib. 10. Alexan. in addi. ad Bart. in l. 1. C. qui professio, vel ætat. exus. lib. 11. 16 Decian. nu. 29. Ratio est, † quia simplex dispositio nõ intelligitur, nisi de bonis personis, & rebus territorij disponẽtis l. cũ minus §. is qui ff. de bon. auth. iud. pos. Bar. in d. l. cũ cũctos populos numer. 41. cunq; for. ille sit generalis ad totum Regnum comprehendet, licet simpliciter loquatur omnes in eo cõmorantes, & licet respectu Vniuersitatum dicatur forensis qui non delinquit in ea, in qua reperitur Vniuersitate: tamen quia statuta expresse in eum casum ingressus statuunt in forensem, valent tam in vim iuris, vt dixi, quam fori, qui in eundem casum loquitur, & statuit de delictis Regni, cum idem posset de delictis extra Regnum, quod non fecit vsq; ad Aunum 1592. simili modo, licet statutum non liget subditos extra territorium delinquentes cap. vt animarum periculis §. 1. de consti. rub. Bart. vbi supra. Felin. in c. à nobis 1. de sent. excom. Decian. nu- 17 mer. 31. Tamen si statutum † expresse statueret in subditos delinquentes extra territorium velebit, & eos ligabit Bart. vbi supra quæst. 8. ver. aliquãdo. Cynus, Decian. num. 36. vbi alij, & per hunc forum robur capiunt statuta Vniuersitatum, ad statuendum, quod delinquentes extra suum territorium puniantur in eo, si ibi reperiãtur, quod similiter statuere poterant in vim iuris statuendo super ingressu territorij, & cum sub his tribus de-

lictis ferè omnia delicta comprehendantur ideo super omnibus ferè valebunt hæc statuta. Ex quo sequitur, quod in hoc forus ille 3.& statuta deuiant à regulis iur.communis, quia per illa disponitur,quod pro furto roparia, & ferida,vbicunq; conueniantur, vbi reperiantur, scilicet extra domicilium, & extra locum delicti, etiam quod bagabundus quis nõ sit, nam de bagabundo clarum est,quod vbiq; conuenitur, si reperiatur, &
18 idem de fugitiuo,† licet bagabundus non sit,nam cum non sit spes redeũdi ad suum forum, poterit vbicunq; fuerit repertus,puniri parte ligitima instante, scilicet parte interessata, Farin.tom.1.quæst.7.numer.29. 30. vbi secus dicit, si accusator de publico accusaret, nam tunc secus esset, & sic practicatur, vt delinquent in vna Vniuersitate puniatur in alia,vbi reperiatur in vim d.fori,& iuris communis respectu delictorum Regni, nam de delictis commissis extra Regnum, non poterant Vniuersitates in vim d.for.3.statuere,cum de illis delictis non loqueretur forus, quod intellige, nisi Vniuersitates expresse disponerent super ingressu territorij, nam possent in vim iuris disponere,& sic ligare delinquentem extra territoriũ,& talia statuta id disponentia de delictis extra territorium, & eorum practica nõ possent fundari, si verum dicimus, in illo for.3.qui in secundo vers.loquitur de furto,& roparia commissis in Regno, Portol.in tract.lib.per viam priuileg.c.17. Bart.in d.l.1.C.de sum.Trin. & fid. sed fundãtur in vim iuris communis per supradict. in quantum statuebãt in delinquentes extra Regnum: est verum,quod Vniuersitates ad statuendum istud idem inter se ipsas circa delicta Regni capere possunt vim non solum à iure communi, sed etiam ab isto foro, qui in his tribus delictis in Regno commissis, & sibi similibus constituit forum delinquenti in toto Regno,quod potuit, sicut etiam poterat idem statuere de delinquente extra Regnum ratione ingressus, licet non fecerit id vsq; ad Annum 1592.vbi id iam lege publica stabiliuit.

Circa Astrictum vero Procuratorem,& de publico dicendum est,secundum Barda.in d.foro,quod for.1
19 † de Procur.Astrict. in omnibus deuiat à iure cõmuni,quia agit in loco delicti,etiam si ibi non reperiatur delinquens,& etiã vbicunq; reperiatur, licet ibi non deliquerit, quod totum est contra ius commune.

Verum tamen est,quod in supradictis casibus, & in omnibus alijs,in quibus quis non sortitur forum, nec ligatur statutis loci, vbi accusatur, si
20 tacuerit,† & nõ declinauerit iudiciũ, valebit illud, & remanebit prorogata iurisdictio illius Iudicis iuxta l.1.a ff.de iudi' cap.P.& G. de offi.deleg. quæ iura procedunt etiam in criminalibus, Socin.in cap. significasti numer.36.de for. compen.l.1.C.vbi de crim.agi opport.vbi Paul.Inno.in c. prudentiã.de offi.deleg Hyppol.in l. fin.num.202.ff.de iurif.omnem iud. latè Decian.tom.1.lib.4.caus. crimi. cap.23.nume.2.tunc enim censetur
21 consentire †in Iudicem incompetentem per contestationem litis,& tunc licet illi Iudici subiectus non sit ratione delicti,originis, nec domicilij, poterit tamẽ ob prorogatã iurisdictionem ab eo puniri,vt supra,Farin.latè tom.1.quæst.7. numer.3.Tamen ob

solam

ſolam reſponſionem quã facit interrogatus † non cenſetur prorogare, quia illud coactus facit Farin.num.4. & quod modo de quo ſupra prorogetur iuriſdictio in criminalibus dicit communem Decian.lib.4.tom.1. cap.23.numer.2.in fin.Farin.num.4. ver.ſublimita quarto, concurrẽtibus tamen aliquibus de quibus per Decian.numer.3. cum ſequent. ſcilicet quod nõ ſit cauſa,in qua ordinarius, & competens poſſit per inquiſitionem procedere, nam illo inquirente nõ valeret prorogatio ſine illius conſenſu Decian.numer.5.quod verum quoad expreſſam prorogationem, ſecus vero quoad tacitam, quando ſcilicet † potens declinare non declinat,nam tunc remanet prorogata,vt ſupra,requiritur etiam, quod Iudex in quem fit prorogatio habeat ſimilem iuriſdictionem,quod in criminalibus per neceſſe requiritur Decian. numer.3.Imo dicit Barda.in d.for.3. numer.5.de for. comp. quod ſi conuentus coram in competente † non opponit de declinatoria,videtur approbare Iudicem, & prorogare eius iuriſdictionem per taciturnitatem, quia requiritur proteſtatio in quolibet actu,ne dicatur cõſentire Iacob. de Sancto Georg.in l.non videtur ff. de iudi.Bald.in l.pacta nouiſſima C. de pact.Felin.in c.cum M.Ferrarienſis numer.68.de conſti.Iaſon. & alij in l.ſi per errorem ff.de iuriſd.omn. iud.quare maledixit Barda.non prorogari iuriſdictionẽ in criminalibus, nã illud ſolũ eſſet verũ,quoad hoc ne præiudiciũ fiat Iudici cõpetẽti,quod nos fatemur, ſi ille inquirẽdo procederet,vt ſupra, & non aliàs,cum iam reus in ſui præiudicium declarauerit ſe nolle coram competenti ſe defendere,ſed coram Iudice prorogato.

Redeundo ad caſum deciſionis ſequitur, quod cum pars principaliter intereſſata accuſaſſet dictum Bartholo.Oliuer in Loco de Mançanera, vbi & vbiq; gentium poterat eum accuſare ſecundum allegata per Farina. tom.1. quæſt.7. numer.29.30. & dicta accuſatio, & petitio per partem oblata fuerit valida, & iuridica, oppoſitio etiam Procuratoris Aſtricti dicti loci,iuridica etiam, & valida cenſenda ſit, quia vt in præcedenti deciſ.habes ſubſiſtente † prima captura recomendationes ſuper ea factę ſubſiſtũt per tradita per Bar.in d.q.6. cuius dicta nolo hic transferre, tu ad eum recurre : & ſic fuit condemnatus ad flagellandum,& ad galeas per 6.annos,& exilium 10.anno.cum ſua comminatione tanquam fur.& latro. Vide in proceſſu frag. Bartholo.Oliuer Loci de Galueturoli 14. Octobris, Anno 1609. conſulta de Mançanera.

DECISIO CI.

An per actum pacis cenſeatur renunciata actio iniuriarum,tam ad agendum criminaliter , quam ad intereſſe,& damna.

SVMMARIVM.

1 *Iniuriarum actio,an cenſeatur remiſſa ab offenſo per actum pacis.*
2 *Pax quæ fit de iniuria , vel vulnere tollit actionem,& accuſationem,quæ iniuriato competit.*
3 *Pax tollit actionem iniuriarum competentem parti læſſæ,non accuſationem pro intereſſe.*

4 Pa-

IN hoc puncto variè apud Tribunalia huius Regni actũ est, in Curia namq; Domini Iusti. Arago. fuit semper habitum pro constãti, quod pace facta per offensum cẽ-1 seatur remissa † actio iniuriarum criminaliter. In Regia vero Audientia totum contrarium fuit semper declaratum. Videndum est ergo quæ opinio ex his verior sit. Et primo pro opinione Curiç Iusti. Aragon. faciunt sequentia.

Quoniam pax, quæ fit de iniuria, vel

2 vel vulnere tollit actionem, † & accusationem, quæ iniuriato competit, etiam si non tollat accusationem ad vindictam publicam pro interesse Fisci competentem, Bart. in l. 1. §. si ea ff. de ventr. in possess. mitten. in fin. Bal. in l. 1. in vlt. col. C. commu. delegat. vbi quod tollit actionem ad vindictam, non autem ad pœnã Alexand. in l. in insulam §. fin. ff. solu. matri. Bertha. in reporto. vers. pacis effectus, vers. pax tollit, dicens, quod pax
3 † tollit actionem iniuriarum competentem parti læssæ, non accusationẽ, pro interesse Fisci, vbi alios allegat Bossi. in practi. crimi. in tit. de pace num. 9. vbi id sentit, dum dicit, quod
4 pace interueniente † potest agi ad vindictam publicam pro interesse Fisci, & quod non censetur remissa actio iniuriarum, quoad interesse, quasi secus videatur respectu partis offensæ si criminaliter vellit agere ad vindictam, idem videtur tenere Iul. Clar. §. fin. pract. criminal. quæst. 58. vers. sed punctus est, vbi dicit, quod pace, & remissione facta ab offenso,
5 offensus ipse † non potest accusare etiam de generali consuetudine, & maximè in fine vers. cum enim, vbi
6 dicit, quod remissio † partis superueniens, tollit omnem processum, & accusatus est omnino absoluendus, Anton. Gomez. tom. 3. cap. 6. nu. 13. vbi, quod simplex remissio iniuriæ tollit omnem actionem ad pœnam, Farin. par. 3. quæst. 105. numer. 365. vbi de communi Mascar. de probat. tom. 3. conclus. 1156. numer. 31. vbi, quod per pacem publicè factam ab aliquo censetur remissus rancor, & vindicta, vbi communem dicit, non autem interesse pecuniarium respectu damnorum, & expensarum, quibus verbis supponit remissum censerius accusandi, cum solum excipiat damna, & maximè numer. 34. in fin. vbi dicit id procedere, quando pax facta est simpliciter, vt tunc rancor, & vindicta censeatur remissa, non autem interesse pecuniarium.

Secundò pro hac opinione facit,
7 quia pax † est finis discordiæ, Hostieñ. in summa de tregua, & pace, quem sequitur Abb. in rub. & Felin. in c. 1. numer. 6. illo titu. & finis perpetuo duraturus, secundum Iason allegatũ à Mascard. vbi sup. ac perpetuam remissionem denotat, & sedationem discordiæ, Alexand. in l. de fideicommisso C. de transact. latè Bossius in tit. de pace num. 2. & 3. cum sequentibus, & nemo dubitat per pacem
8 † imponi finem discordijs, inimicitię, & causæ præcedenti, Bossi. vbi supra, sed instrumentum pacis nedum tribuit securitatem manus, & linguæ.
9 † Sed etiam firmat paces, & inducias finales debitè, & iuxta forum: ergo & pax perpetuum finem discordiæ inducet. His fundamentis Curia Iustitiæ Aragonum, ita frequenter iudicauit dando inhibitiones, & firmas in vim instrumentorũ pacis initæ inter offensum, & offendẽtẽ, ne posset offendens accusari de iniuria pace sopita. Vide in processu Antonij Mar- * çuelo super iurisfirma die 19. Octobris, Anno 1591. in Curia Iustitiæ Aragonum. Et in processu Franci- * sci Ferrer super iurisfirma die 4. Iulij, Anno 1598. in eadem Curia.

Pro alia vero opinione, quod scili-
10 cet per instrumentum † pacis, non censeatur remissa actio ad accusandum criminaliter, vt ita semper tenuit Regia Audientia, faciunt sequẽtia fundamenta. Supponendo prius, quod

11 quod offensus † ab aliquo tenetur omnino sub reatu mortalis culpæ rãcorem, & odium, remittere in foro pœnitentiæ,& animæ iudicio, vt tenet Couarrub.lib.2.variarum c.10. numer.7.resoluit Azebedo lib.8.nouæ recopil. titu. 10. l.2. numer.163. Nauar.in manuali latino cap.14.numer.23.versi.octauo.Nam aliàs peccat can.siquis contristatus 90.distinctione cap.fin. de pœnitent. distinct. 5.gloss.penul.in cap.1. de maledict. Mascard. conclus.1156. numer.34. Et ob id ex consequenti non potest 12 † offensus, offensorem damnificare in persona,& bonis, quia illud esset rencoré, & malum animum conseruare, & sic potest compelli per Iudicem dare cautionem cum fideius-13 soribus † de non offendendo iniuriãtem l.denuntiamus versi. nam siquis C.de his qui ad Ecclesiam cõfugiũt, &ibi C yn.Alber.&Salicet.Speculat. in rub. de diuersis cautio.§.1.col.2. vers.quid si timeo numer.9. Abb.in rub.de tregua, & pace, col.1. & ibi Felinus latissimè Gomez. de delictis tom.3.cap.6.num.16.Plaça de delictis lib.1.cap.7.numer.1.

Et hanc securitatem præstare co-14 gitur etiam de foro offensus, † vt in declaratione priuilegij generalis §. item que como fuero,in versi.à este capitol, fol.mihi 11. & in foro nouo Tirasonæ in foro de las paces,vbi cõpellitur pacem facere reseruatã omni actione ciuili,& criminali, sed licet hanc remissionem rencoris face-15 re debeat,non tamen tenetur † ius accusandi apud Iudicem remittere in aliquo foro,&facultatem vindicãdi propriam iniuriam authoritate publica glos.in c.a. de homicidio in 6. d.can.siquis contristatus c.quia præsulatus 1. quæst.4. c.1.de maledict. Couarrub. vbi supra numer.7. Nauar.vbi supra.dicens,quod solum ma-16 lum odium, † & malum rencorem tenetur quis remittere,quia est filius accidiæ, nõ enim obligatur offensus ad eijciendum illum bonum rencorem, qui nascitur ex ira,qua quis appetit, vt per Iudicem castigetur delictum, imo aliquando tenetur illum concipere,conseruare, & ostendere can.si is qui, can.est iniusta misericordia,can.displicet 23.quæst.4. veluti, quando ad salutem spiritualem offensoris,vel ad Dei obsequiũ,aut reipublicæ vtilitatem conducit Nauar. vbi supra: & ad id remittendum, seu condonandum compelli non potest, Bald.in l.1.§.qui es numer.2. ff. de offi. præfecti vrbis, est cõmunis opinio Marsilis cons.98.numer.6.nemo enim debet cogi remittere offen-17 sam, † nisi solum in foro pęnitenciario,& sic solum rencorem Iul. Clar. d.q.58.in fin.vbi ita declarat additio ibi Azebed.vbi sup. Ex quo sequitur ad materiam veniendo, quod cũ di-18 uersa sint prosecutio † iniuriæ, & conseruatio rencoris,secundo remisso primũ nõ cēsebitur remissum,quia ex diuersis non fit illatio l. Papinianus exuli.de minor.maximè quia, vt 19 dixi potest offensus compelli † ad dãdam securitatem de non offendẽdo, & compellitur in vtroq; foro rencorem dimittere, & odium, & tamen non tenetur in aliquo foro, imo non potest compelli remittere iniuriam, & ius accusandi,ita Couarrub.vbi supra versi.tertium,dicens,quod siquis 20 in animi iudicio † iniuriam dimisserit, & condonauerit, non censetur remisisse ius accusandi, & iniuriam deferendi ad exteriorem Iudicem, quia solum censetur remisisse odiũ, & ren-

& rancorem per actum supradictũ, Bart.in l.nõ solum.§.1.ff.de iniurijs, & in l.si tibi.§.1.ff.de pact. vbi Alex. dicit hanc communem opinionem Azebed. vbi sup. & eadẽ ratione in-
21 fertur,quod cũ ius†accusandi ad punitionem diuersum sit à iure petẽdi damna,vno iure dimisso,aliud dimissum nõ censebitur, & sic qui renuntiauerit expresse, vel tacitè ius accusandi ad punitionẽ,non censetur renunciasse ius petendi damna & expẽsas, quæ sibi intulit læsio, quas quæ ipse ministrauit causa illati vulneris: hæc enim distincta sũt ab ipsamet iniuria remissa,& condonata,& sic vno sublato,alterũ non tollitur, Garc.de nobili.glo.5.n.19.cũ seq. in terminis Couar.d.c.10.lib.2.varia. nu.7.vers. quarto,Anchar.& Abb.in c.1.de in-
22 iurijs:etiã si†accepta pecunia remissio facta fuerit. gl.in c.si canonici.de de offi.ordin.in 6.cõmunẽ dicit Couar.vbi sup.Iul.Clar.d.q.58.ver.quæro modo, dicẽs, quod si facta sit sim-
23 pliciter pax†pro iniuria,vulnere,vel morte,non censebitur facta remissio interesse pecuniarij respectu damnorũ,&expẽsarũ,& dicit eã cõmunem, prout & de cõmuni testatur Ioan.de Amicis cõs.88.nu.14. Plaça lib.1.de delict.c.6.n.40.Ant. Gom.to.3.c.6.
24 nu.13.dicens,quod si offensus†simpliciter remittit iniuriãgratis,vel pretio,non videtur remisisse damna,expensas,& interesse, quod ex iniuria sibi illata potest prætendere,sed tantũ iniuriã,vel pœnã ciuilẽ, vel criminalẽ vindictæ, nisi specialiter vtrũq; remittatur,sequitur Farin.tom.1.p.1 q.5.n.11.amplia.2. vbi quod remissa
25 iniuria†tacitè,vel expresse nõ cẽsentur remissa dãna,expẽsæ,&interesse, per rationẽ de qua sup.idẽ Farina.in praxi crimin. p.3.q.105.nu.365.vbi de cõmuni lati⁹ Mascar.d.cõcl.1156 n.31. Hæc est prima ratio,quæ fundat hãc secundã opinionẽ,nã si ex pace facta super iniuria nõ cẽsentur remissa damna,& interesse,qnia subla-
26 to†vno remedio aliud non censetur sublatum,ergo nec sublatum erit ius accusandi ex pace facta.

Pro quo facit, quia in dubio per pacẽ solum cẽsetur quis propter æter-
27 nã salutem rancorẽ tantũ animi †remisisse,Iul.Clar.vbi sup.vers.quæro modo,in ver.in dubio enim,sequitur Angel.de malefi.in verb.cõparent dicti inquisiti,ver.quęro quid si allegat in fin. vbi quod in dubio præsumitur
28 tantum†rancorẽ remisisse, Mascar. vbi sup.n.30.in fi. Dejnde quia si quãdo quis cõpellitur facere paces invim fori, reseruantur sibi actiones ciuiles & criminales, non est præsumẽdum
29 in dubio†voluisse partes perdere ius accusandi. l.cũ de indebito. de probatio.Nam in dubio videtur actũ faciens conformare se cũ dispositione
30 † iuris, & fori, l.si duo,cũ vulgat. de acq.hæred.maximè.quia regulariter in instrumẽto pacis apponi solet clau-
31 sula†eo meliori modo,&c.quæ declarat actum eo meliori modo, quo expediat renuntianti.

Confirmãtur superiora, quoniam
32 de iure cui forus non † contradicit, non potest quis obtinere gratiã,&remissionem delicti à Principe,nisi adsit remissio partis offensæ, Iul.Clar.d.q. 58.ver.& aduerte,circa fi.vbi ita seruari in praxi testatur Farina. in praxi tom.1.p.1.quæst.5.nu.11.vbi multi, & ego latius de Inhibitio.cap.1.§.5. vbi id limitatur in aliquibus delictis, Mascard. conclusio.1156.nu.37.& tamen hucusq; vissum non est, quod

Mmm ad

ad istum finem instrumentum pacis habeatur pro sufficienti remissione partis, vt Princeps possit remittere publicum interesse, sed semper ad id adduci solet plena remissio iniuriæ ipsius offensi, vel suorum.

Deinde quando verũ esset, quod 33 remissa † iniuria censeatur remissum ius accusandi apud forum iudicij, vt 34 voluit Gomez. vbi supra num. 13. dicens, quod ex simplici remissione iniuriæ † censetur remissa iniuria, & pœ 35 na ciuilis, vel criminalis vindictæ, licet non interesse, Farin. in praxi p. 3. q. 105. de varijs & diuersis crimin. 36 num. 365. vbi quod remittens † iniuriam non potest criminaliter, aut ciuiliter ad vindictam, videlicet ad æstimationẽ iniuriȩ, agere, allegans alios Mascard. d. nu. 31. vbi quod per actũ pacis cẽsetur remitti rancor & vindicta: cuius contrariũ tenent multi, vt dicetur, tamẽ illi omnes loquũtur in remissione expressa iniuriæ, secus autem in actu pacis, vbi nulla fit mẽtio de remissione iniuriæ, sed tantum de assecuramẽto linguæ, & manus; & sic de sola pace, quo casu in dubio solũ rancor censetur remissus, vt statim dicam in sequenti fundamento.

Nam Angel. de malefi. vers. cõparent. nu. 28. de mẽte Baldi distinguit tres casus, prout idem alios referens tradit Mascard. concl. 1156. nu. 29. 37 Nam si quis † tantum remittit rancorem animi, tunc non intelligitur remisisse actionẽ iniuriarũ, vel satisfactionẽ l. si domus. ff. de ser. vrb. præd. aut remittit plenè, & tunc etiam ius accusandi, & damna censetur remisisse (quæ tamẽ damna in simplici remissione iniuriæ non venirent, Farin. Gomez. Azebed. Mascard. vbi sup.) aut sumus in dubio, & tunc solũ odiũ 38 & † rancorem censetur remisisse, nõ autem actionem, vel satisfactionem, quia in dubio fit interpretatio cõtra iniuriantem, qui se fundat ex verbis ambiguis. Bart. & alij in l. si tibi decẽ §. 1. ff. de pact. & in hoc concordãt omnes secũdũ Angel. Farin. Mascar. quos sequitur Couar. vbi sup. vers. ter 39 tium in fin. dicens, quod si plena, † & generalis facta sit remissio, tunc etiã ius accusandi censeatur remissum, aliàs non, & dicitur plena remissio, secundũ Azebe. quando dictum sit remitto omnem actionẽ ciuilem, & criminalem, n. 162. Ergo concludendũ videtur per nudum actum pacis non censeri renuntiatum ius accusandi.

At hæc, quia ex sententia multorũ remittens iniuriã non videtur remit- 40 tere † actionẽ ad accusandũ in iudicio ad punitionẽ. Guiller. Bart. in l. si tibi decẽ. §. 1. ff. de pact. vbi Alber. Paul. 41 Alex. qui de commu. quia qui † habet duas exceptiones, licet vnã remittat, non censetur aliã remisisse, vt tenẽt supra dicti DD. Bertachin. in vers. pacis effectus, Azebe. multos referens Gomez. vbi suprà num. 17. Plaça de delict. lib. 1. cap. 6. num. 40. Sed vt verum fatear isti DD. ferè omnes loquuntur in casu, quo quis corã Sacerdote, vel in animæ iudicio remittit iniuriam, vt per DD. in d. l. si tibi decẽ. Mascar. nu. 29. Azebe. & alios, quo casu iniuria non cẽsetur remissa, vt copiose deducit Farin. d. q. 105. n. 376. nam talis remissio censetur solũ facta ad rancorẽ & odiũ, sicut si fieret etiã in infirmatate, vel morte secundũ Azeb. vbi sup. non autẽ quoad aliam satisfactionẽ, ideo semper adhæreo illi rationi, quia scilicet non remissio iniuriæ, sed sola pax facta est.

est. Et hoc modo respondebis ad rationes contrarias, & Doctores qui eas tenent, nam loquuntur omnes in remissione iniuriæ, non autẽ in actu pacis, solus autẽ Mascard. d. n. 31. videtur loqui in actu pacis, cui tamen obstant istæ rationes, quas euadere non potest.

42 Ex quibus resultat, † quod remissa iniuria solum censeatur remissus rancor, & odium animi Bald. in d. l. si tibi. Mascard. vbi sup. Couar. vbi sup. ver. tertium, quicquid dicat Angel. allegatus per Mascard. n. 32. nam cõmuniter reprobatur per Farin. vbi sup. & alios. Sed fateor vt supra, quod isti loquuntur quando esset remissa iniuria in animi iudicio tantum: nam si fieret inter viuos, & citra actum pœnitẽtię res esset dubia, vt per Mascar. d. numer. 32. vbi allegat Angel. qui in casu quo fieret remissio iniuriæ citra salutem animi, multum astringeret.

43 Multum pro his facit, quia † pax est stricti iuris, & non extenditur ad ea quæ in capitulis eius non continẽtur. Paris. cõsil. 165. n. 8. in 4. Mascar. concl. 1157. nu. 120. Bald. cons. 195. vol. 2. nu. 6. Cum ergo in instrumento pacis remissio iniuriæ non contineatur, 44 † non debet ad eam extendi, sed in dubio de rancore, & odio debet intelligi. His astipulatur Molin. in report. §. assecuramentum, in fin. vbi quod non refragante assecuramẽto potest qui assecurauit accusare alium, idque lege permittẽte, vt per Bar. in l. qui seruum. ff. de verb. oblig. & ibi Portol. n. 10. Cephal. cons. 190 in 2. Simon de Prætis cons. 187. n. 12 Per instrumentum autem pacis solũ censetur factum assecuramentum. linguæ, & manuum, vt sic concludendum sit posse accusare non obstante remissione iniuriæ. Et dicunt omnes isti DD. Mascard. Bald. & Paris. 45 quod † pax facta nõ rumpitur per controuersias iudiciales, siue sit pax publica, siue priuata, supponendo, quod iura accusandi nõ sunt remissa Bertazol. consil. 317. nu. 5. & 6. vol. 2 consiliorum criminal. Bald. in l. pactũ curatoris, num. 3. C. de pact. Alferius consil. 151. num. 21. in 1. consil. crim. & hanc eandem opinionem sequitur Portol. in tract. ordinario. Communitatis Darocæ cap. 4. nu. 39. vbi sic resoluit, & hanc ibi in margine communem dicit, & allegat Ioan. de Amicis consil. 88. num. 4. & ita fuit iudicatum in Regia Audientia in processu Dominici Lopez contra Antonium Marçuelo super crim. vbi * Antonius Marçuelo ad impediendum litis ingressum exhibuit instrumentum pacis, & hoc non obstante fuit ad exilium cũdemnatus, licet postea Antonius Marçuelo ad impediendã executionem obtinuerit firmam à Curia Domini Iusti. Aragon. quę fuit bis confirmata, de qua diximus supra per alia opinione, & sic in hoc ista Tribunalia aduersantur.

Et attẽta hac opinione potes vno verbo respondere ad opinionem primam, & rationes Doctorum ibi adductas, vt loquantur in remissione iniuriæ, quod forsam procederet, vt supra tetigi. Nos autem loquimur in simplici instrumento pacis, vbi nulla mentio de remissione iniuriæ, sed tantum de assecuramento manuum, & linguæ.

*

DECISIO CII.

Mercator fallitus quando dicatur famosus latro, & vt talis sit puniendus.

SVMMARIVM.

1 *Mercatores falliti, quando dicuntur famosi latrones secundum leges Castellæ.*
2 *Mercatores, qui cum sint soluendo fugiunt, an sunt proprie decoctores.*
3 *Falliti non dicuntur latrones, nisi aufugiant occultando bona, vel occultent bona non fugientes.*
4 *Capitulum Curiarum de Madrid qualiter disponit circa requisita fallitorum.*
5 *Mercator non fugiens qui bona abscondit non cadit in pœnas legum Castellæ ex Auenda.*
6 *Limitat author si cum fraude occultarentur.*
7 *Decoctor non est fortunæ vitio effectus non soluendo.*
8 *Fugiens absque asportatione bonorum, an incidit in pœnas dictarum legũ Castellæ.*
9 *Fugiens cum pecunijs debitis, quando dicatur fugere cum asportione bonorum declaratur.*
10 *Fraus in hoc probanda est ab accusatoribus ad pœnas dictum legum.*
11 *Fraus cõiecturis probari potest, & quæ sufficiant.*
12 *Fori nostri similes pœnas statuunt contra decoctores, ac leges Castellæ.*
13 *Sententia prolata in Consilio criminali in hac materia referuntur.*

LEX Ordinamẽti 2. tit. 19. Regni Castellæ statuit mercatores, † qui, loquẽdo vulgari sermone, *Se alçan con la hazienda agena*, & fidem frangunt, esse famosos, & publicos latrones. l. 1. eiusdem ordinamenti contra mercatores fugientes cũ rebus alienis idẽ statuit, quæ ll. fere idem sonãt. l. fi. tit. 8. lib. 5. ordin. disponit, quod mercatores fugientes cum bonis à ciuitatibus, in quibus artẽ suam exercẽt, conferẽtes se in fortalitia, & Ecclesias cũ intẽtione fraudandi, & ne conueniantur, dicuntur raptores publici, & afficiũtur pœnis, de quibus ibi, & alijs pœnis puniũtur, vt per foros nostros eis cõsimiles, qui idem statuunt, Ioan. Matienço in l. 2. lib. 5. tit. 19. nu. 1. dicit in ea l. solum comprehendi eos mercatores, † qui cum sint soluendo, consulto fugiunt, & se decoxisse fingunt, vt sic creditores ad pactiones iniustas trahant, qui propriè non sunt decoctores, cũ sint soluẽdo, personamq; cum mercibus occultant, vel bona dũtaxat, hos prædones appellat publicos, cũ Stracha de decoct. 2. p. nu. 3. & sic Matienço ad ll. Regni, vt latrones dicãtur mercatores † falliti, requirit, quod vel aufugiant bona occultãdo ad Ecclesiã, vel domos magnatum, seu alio, vel bona tantum abscondant, licet ipsi non fugiant, quod probare spectabit ad creditorem, vt ibi per eum sic Azeued. in lib. 5. titu. 19. l. 1. num. 2. dicit ad pœnam illius legis requiri, vt ex industria aufugiat cum bonis suis, vel alienis, fingens se non esse soluendo: vt creditores ad pactiones iniquas trahat, ita Auendan. tit. de exceptio. num. 57. vers. & aduerte, di-

te, dicens, quod ad pœnas illius legis requirebatur, quod tam persona debitoris fugeret, quam bona absconderentur, & alterum non sufficeret, veluti si absconderet bona, & non fugeret. Verum postea per capitulum †conditum in Curijs de Madrid idẽ erit, si bona abscõdat, licet nõ fugiat.
4 Et licet videatur Auend. sentire omnia bona cum fuga fore transportanda ad casum illius legis, & non sufficere partem abscondi, illud verum secũdum eum, si pars, quæ remanet, sufficiat creditoribus, vt in l. soluẽdo. ff. de verb. signi. aliàs secus vt in vers. quinto limita in fin. De mercatore vero, † qui abscondit bona, sed non
5 fugit, & facit sui copiã, sentit Auend. vbi supra, quod non cadit in pœnas illarum legum, quæ requirunt vltra bonorum occultationẽ fugam, quia dicunt, *Que se alce el mercader*, ita in verb. si tamen, & ver. sexto limita, vbi dicit, iam per Curiam Madriti hoc correctum: ego tamen aliud dicerẽ, si cum fraude † bona absconderet, nã
6 etiã is dicitur vulgari sermonẽ, *alçado* quia *se alça con haziẽda de otri*, id est se alça, & fugit ab statu bonæ fidei, & æquitatis. Ex hoc infert ibi, quod nõ procedẽt illę leges in decoctore, seu fallito, qui non cõmisit fraudẽ, veluti quia nihil occultat, sed verè soluẽdo nõ est, vt in l. fi. ibi per eũ, Strach. p. 3. num. 3. quando enim quis fit non sol
7 uendo fortunæ † vitio, sine culpa sua, non est dignus pœna, secus si sua sola, vel sua & fortunæ culpa, Matien. vbi supra in l. fin. id tenet Azeued. numer. 3. dicens, quod licet non gaudeant immunitate Ecclesiæ, qui cum bonis aufugiunt, vt etiam tenet Matien. vbi supra num. 9. gaudeant tamẽ illi, qui casu fregerunt absq; fraude vlla, nec fictione; idem Azeued. in l. 13. tit. 2. lib. 1. vbi quod mercator *resolutus*, vulgo *quebrado*, & qui non commisit fraudem, gaudebit, licet alius fallitus, scilicet, qui se fraudulenter alçat, non gaudebit, sequitur Auendan. vbi supra versic. secundo limita, dicens illas leges non procedere in mercatore, qui aufugit, non causa fallendi creditores, sed alia, vt guerræ, & similium, nam istę non habet animum fraudandi. l. qui commeatus, ff. de re milit. l. fustinius. §. cum hoc. ff. quib. ex caus. Et sic mercator, qui est inops, si fugiat, cum in effectu non fraudet, nisi in vsu personæ, non incidet in pœnas illarum legum, licet possit capi, vt dixi, & idẽ si haberet iustas exceptiones contra creditores, nam cessaret fraus in eo, Auend. vbi sup. sequitur Stracha de decoctorib. 3. par. nu. 3. dicens, decoctorẽ, & resolutum fortunæ vitio punire, esse iniquum, & iniustũ, argum. l. diuus. ff. de officio Præsid. nisi sit decoctor suo, vel partim suo, & fortunæ vitio, nã hic punitur vt ibi: infert
8 etiam fugientes † tantum, absq; asportatione bonorum nõ incidere in pœnas illarum legum, quia illa fuga est potius latitatio, quã fuga. l. fustinius. §. quod sit latitare. ff. ex quib. causis, allegat Boer decis. 215. nu. 1. in fin. Bald. consil. 382. lib. 5. Strach. nu. 6. qui dicit, quod fuga quæ fit absq; rerum alienarum, vel quasi, asportatione, nõ est mala fuga, sed latitatio, idẽ in terminis illarum legum cõformiũ nostro foro tenet Azeued. in l. 1. lib. 5 tit. 19. ordin. num. 1. dicens secus, si solus aufugeret, quia tunc non puniretur pœnis illius legis, nec agitur cõtra eos criminaliter, tanquam contra latrones publicos, & num. 3. ibi, *Nam fuga sola absque asportatione bonorum non sufficeret ad pœnas illius legis,* & vt

& vt pro latronibus habeantur, (licet quoad alia ibi contenta habeãtur isti pro alçados, vt ibi numer. 1. de quo per Auendan. de exception. numer. 57.) non probato asportasse, & occultasse bona, & libros, Auend. de exceptio. fol. 165. colu. 3. dicens, quod si persona tãtum fugit, & bona non abscondit, hoc casu non cadit in pœnas legis finalis, de qua supra, licet possit capi, & encarcerari, sicut quilibet alius debitor: his accedit Stracha vbi supra numer. 6. vbi loquendo de his mercatoribus fugientibus cum pecunijs alienis, dicit, quod si fugiũt absque rerum alienarum, vel quasi exportatione, non cadunt in pœnas legis eos punientis, quoniam ea fuga non mala est, sed latitatio. Et licet idem Stracha vbi supra in versic. aut est ingenuus, videatur sentire eum fugere cum asportatione bonorum, qui aufugit cum re, quæ de præsenti est aliena, aut cum ea, quæ aliquando fuit aliena, vt quia sibi fuit deposito, vel commodato, aut mutuo tradita. Ex quo videtur, quod

9 qui aufugit † cum pecunijs debitis, videatur aufugere cum asportatione bonorum, & sic incidat in pœnas talium statutorum, verum hoc meo iudicio habet claram solutionem, nam sic intelligendo, semper mercatores falliti, etiam qui fortunæ casu cadũt, inciderent in pœnas statutorum, etiã si sine fraude fugerent, & absque animo fraudandi creditores. Quare dico, quod si mercator acciperet pecunias aliquo titulo, & de proximo, cum intentione fugiendi, idq; indicijs probaretur, & seu fraudandi creditores, diceretur fugere cum asportatione bonorum, quod si mercator cum bona fide, & animo, debita contraxisset absq; fraude, & deinde inops factus fortunæ vitio aufugeret, non secum asportando bona, sed dimittendo libros, & bona sua creditoribus, hic non esset latro famosus, nec incideret in tales pœnas acerbissimas, esset tamen resolutus, & hæc sunt de intentione Doctorum supra allegatorum, vt per Stracham, & Azebed. latius videbis. Et licet fraus

10 † præsumatur contra debitores fallitos, & decoctos, vt ibi, tamen debet probari per creditores ad pœnas legum istarum municipalium, cũ sint adeo graues: verum est, quod proba-

11 tur fraus † coniecturis, quas ipse ibi adfert. Post num. 10. dicit incidere in has leges eum, qui libros non exhibet, vel exhibet confusos, adulteratos in necem creditorum. l. summa cum ratione. ff. de pecul. Strach. vbi supra num. 24. & à numer. 3. Fraus vero, & animus fraudandi, & quod bona abscondit, sunt expresse probãda cõiecturis, & alijs probationibus, quæ id indicent, quæ multæ sunt, vt per Matienço, Azeued. latè: nec sufficeret præsumptio legalis, qua præsumitur semper fraus in fallito, & decoctore, secundum Bald. consil. 282. ita Matienço vbi supra. Vnde cum

12 per foros † nostros sub tit. delos mercaderes alçados, Anni 1528. & Anni 1585. similes pœnæ statuantur, per eadem verba, *Contra los mercaderes que se alçaren con haziendas agenas*, idem videbitur dicendum, quod supra, licet contrarium fuerit iudicatũ

13 † in processu Procuratoris Astricti Cæsaraugustæ, contra Sagismũdum Rens, de mẽse Februarij Ann. 1608.

* vbi fuit cõdemnatus ad pœnas legis, scilicet mortis, quia aufugerat cum debitis ab eo contractis, & non solutis, licet dimisisset libros, & bona nõ sufficientia creditoribus, & postea se

con-

concordauerat cum creditoribus, licet nō ab integro soluisset eis, quod maior pars Dominorū Regij Cōsilij habuit pro latrocinio, & alçamiento, ad pœnam ordinariam, duo autem domini exiliarunt per decem annos, cum comminatione perpetui. Et postea ex supradictis doctrinis in casu opposito absoluerunt omnes domini quendam vocatum Ioannem Alcomer, quia probabatur, quod non fugerat fraudandi causa, sed ob aliàs causas sibi in alio Regno oblatas, & vtiles. Et etiam, quod ante recessum soluerat omnia debita, quorum dies venerat, & ad alia tradidit omnia bona sua in solutum creditoribus. Et quod plus est, ex alia Prouintia transmittebat pecunias ad soluendum creditoribus, in mense Martij, Anno 1608. in processu Procuratoris Astrict. contra Ioannem Alcomer in Regio Consilio. Simili modo fuit absolutus Michaël Buesso, quia constitit recessisse ob aliàs causas, quam fraudandi creditores, & non occultauerat bona, nec libros: & licet se receperat ad Ecclesiam, id fuit ob aliqua delicta ab eo, vt prætendebatur, commissa, & non ob aliud, in processu Procuratoris Astricti contra Michaëlem Buesso mense Iulij, Anno 1608. in Regio Consilio.

*

DECISIO CIII.

A quo præsumatur commissum homicidium in dubio, quando plures interuenerunt actui, & plura in materia.

SVMMARIVM.

1 *Vulneratus si nō constet ex cuius ictu sit mortuus omnes tenentur.*
2 *Omnes eo casu percussisse, & occidisse præsumuntur.*
3 *Animus occidendi sufficit ad pœnam legis Corneliæ.*
4 *Et ad pœnam mortis in atrocibus delictis.*
5 *Vulnerantes simul sibi præstant auxilium.*
6 *Vulnus nullum mortale vbi non apparet, & constat de homicidio, tunc de eo omnes tenentur ex Bar. & aliis.*
7 *Opinio hæc in præsumptione homicidij ab omnibus facti fundatur.*
8 *Doctores qui hic vulnerantes teneri pœna ordinaria mortis dicant referuntur.*
9 *Auctoris opinio in casu huius decisionis, & eius votum.*
10 *Plures vbi interuenerunt ex proposito, etiam qui non vulnerarunt, pœna ordinaria tenentur.*
11 *Secus si fuerit rixa casualis.*
12 *Incertitudo delinquentium absoluit à pœna ordinaria, & quare.*
13 *Paria sunt quem vulnerari ex pluribus vulneribus, vel vnico tantum, dummodo vulnerans ignoretur.*
14 *Incertum vbi est quis occiderit impossibile est omnes occidisse.*
15 *Homicidium quis in dubio dicatur commisisse secundum ius ciuile, & canonicum.*
16 *Probationes quæ requirantur quoad pœnam criminalem.*

PETRVS Cerdan maior, & Petrus Cerdan minor, Paschasius insuper, & Simõ Cerdan, multis ac diuersis vulneribus vulnerarunt Ioannem Millart, qui ex eis decessit, nec constitit ex quo vulnere, cum essent plusquã decem vulnera, nec etiam in processu apparuit, quod illorum esset læthale, & sic eramus in casu, quo ex omnibus præsumitur mortuus, cum omnes vulnerauerint, quatuor Domini de Regio Consilio condemnarunt Paschasium Cerdan ad exilium trium annorum, & hoc ratione minoris ætatis, vltra quod non constabat, quod habuisset animum occidẽdi ex genere armorũ, nec aliàs. Alios autem tres Cerdanes condemnarũt ad mortem naturalem die 16. Iulij, * Anno 1608. actuar. Ripol Notario, in processu Procuratoris Altrici contra Petrum Cerdan maiorem, & alios sequuti glossam illam ordinariã in l. si in rixa ff. de sicca. vbi si non potest apparere, 1 † cuius ictu vulneratus decessit, omnes tenentur tanquã homicidæ: supposito, quod simus in rixa, & quod omnes vulnerauerint, prout ibi notant glo. Barto. & alij cõmuniter, dum dicit tex. ictus vnius cuiusq; & quod nullũ vulnus appareat læthale, prout in nostro casu, idq; ex sequentibus rationibus: nam certum 2 est omnes hos percussisse, † & percussum ex his vulneribus obijsse, qua ratione certum est omnes percussores eum occidisse. Secundo apparet omnes insultum fecisse, & amenasse cum ensibus, telis, & alijs similibus armis, ex quibus præsumitur animus occidendi cap. 1. de præsumptio. l. si conuicij C. de iniuri. l. 1. §. diuus, ibi, *Nam si gladium strinxerit, & in eo percusserit*

extiterit indubitate occidendi animo in eũ admisisse, &c. ff. de sicari, vbi Cuman. Bart. & alij communiter, & 3 talis † animus cum actu idest vulnere sufficit ad pœnam ordinariam legis Corneliæ de sicar. d. §. diuus, ibi, *Et qui hominem non occiderit, sed vulnerauerit, vt occidat pro homicida*, damnãdum l. his qui cum telo C. de sicar. l. diuus Adrian. ff. eo. l. si quis non dicã rapere C. de Episcop. & Cleric. idq; 4 in delictis atrocibus † quoad pœnam mortis, licet realiter non occiderit, receptissimum est communiter per Doctores, vt tenet Gomez. tomo. 3. varia. cap. 3. numer. 30. Barto. in d l. si in rixa, & omnes infra citandi. Tertio quia negari non potest quin isti 5 vulnerantes sibi † auxilium, & fauorem præstiterint, nedum ex insultu, & animatione, sed ex sola præsentia, Joannes Andreas, Innocentius in c. continentia de Clerico percussore, Barto. in d. l. si in rixa l. in actione §. ope. ff. de furt. latè Alexand. cons. 15. in 1. Ancharran. cons. 216. Bart. & Angel. in l. his qui opem ff. de furt. cumq; certũ sit omnes percussisse, & ex vulneribus obijsse, licet ignoretur à quo vulnere, & in delictis animus attendatur, non factum, consequens est tanquam auxiliatores eadem pœna puniendos, licet ex proposito non vulnerauerint (quo casu clarum esset, vt dicam) sed in rixa in qua potuit adesse animus occidendi, & ad id huius opinionis sequaces solent allegare vltra dictam glossam alia iura l. item mella §. sed si plures seruum l. si ita vulneratus in fin. & §. idq; consequens ad l. Aquil. facit argumen. l. si plures ff. arb. furti. Cæsar. l. 1 §. fin. cum l. sequent. ff. de his qui deiecerunt, vel effude. nec desunt multi simul, & grauissimi viri qui huic opinioni se subscribant, nã Bart. vbi supra numer. 10. dicit, quod quã- 6 do nullum vulnus † apparet mortale, sed vulnera omnia erant mortalia simul iuncta, in specie tamen non apparet cuius ictu mortuus sit, tunc omnes puniuntur de homicidio, quia omnes occiderunt, Bartolum sequutus est Carrer. in practica criminal. quæst. 4. numer. 4. vbi si duo mortifere vulnerassent, veluti quia quodlibet ipsorum vulnerum nõ erat mortale, tamen ambo fecissent mori vulneratum, ambo tenerentur de occiso, sequitur Marsilijs in d. l. si in rixa num. 10. ver. quandoq;, dicens, quod si non constat cuius ictu perierit, & constat, quod omnes percusserunt tũnc ex omnibus percussionibus fit vna mortalis, & omnes punientur, quia præsumuntur simul vulnerasse, & simul occidisse, sicut etiam, vbi aliter de ordine non apparet, præsumũtur simul duo decessisse l. si inter virũ l. sed & in illo ff. de reb. dubijs l. cum hic status ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. si fuerit ff. de rebus dub. & 7 in hac præsumptione † fundantur omnes qui hanc opinionem tenent, inter quos est Antonius Gomez. tomo. 3. var. cap. 3. nu. 36. vers. secunda conclusio. in fin. dicens, quod si nullum vulnus de per se esset mortale, sed omnia simul iuncta sic, ex quibus est causata mors, omnes tenentur, tanquam homicidæ, & inuicem inter se auxilium præstantes, hos sequitur Couarrub. in clemen. si furiosus. de homicidio secunda parte §. 2. numer. 4. ver. quarta species, & loquitur aperte quoad pœnã ordinariam, Menoch. de arbit. casu 362. num. 15. dicens id verum, constito, quod vulnerantes propositum occidendi habuerint, secus aliàs, vt tenent Gand. Bonif.

Bonif. Alexand. vbi infra, Bart. vbi supra, Farin. par. 3. quæst. 96. de pœn. semper. numer. 34. Angel. de malefi. ver. & Andream numer. 10. ver. & hoc quando, dicēs, quod si non apparet ex cuius ictu perierit, quia nulla vulnera per se erant læthalia, sed simul iuncta sic, tunc omnes tenentur de occiso, allegat Inno. in cap. significasti, in hunc modum sequuntur, & alij multi relati per Farin. qui allegat Ioannem de Anani. Anchar. Igneum Florian. & alios dicentes in proposita quæstione omnes teneri de occiso. Sed an id, quod dicunt, intelligatur 8 de pœna homicidij † mortis scilicet: an vero de alia pęna extraordinaria, vel ciuili id non declarant supradicti Doctores, excepto Couarrub. & Petro à Plaça in epito. delict. libro. 1. cap. 12. numer. 4. ad fin. qui expresse loquuntur de pœna ordina. quod est summe aduertendum, quia in hoc passu tanquam multum dubitatiuo insistunt omnes Menoch. Afflict. Marsilijs, & alij infra citandi, & ita Gandin. tit. de homicid. numer. 12. dicit, quod ferè omnes DD. dicunt simpliciter, quod tali casu omnes tenentur de occiso, quasi omnes occiderint, d. iuribus, vbi ita cauetur, quod quasi occidunt omnes, pro his facit obs. 1. de iniurijs, vbi si plures sunt delinquentes omnes simul possunt condēnari, facit obseru. si plures de homicidio, vbi si plures interfecerunt aliquem, licet vnus ad mortem cōdemnatur, nihilominus contra alios post agi, vt corporaliter puniantur concordat forus 3. de for. competen. vbi si ex pluribus delinquentibus vnus punitur, non sunt alij soluti, sed debent condemnari, vt sic videas, quod omnes tenentur de occiso, si omnes occidunt.

Sed licet ista multum astringant quod non inficior, quia multum me ancipitem tenuerunt, tamen non insequendo copiosas allegationes Doctorum, quos moderni aliquando male referunt, vel ex terminis longe remotis, & considerando solum veras rationes quibus ad id dicendum moti sunt, & originalem Bartoli doctrinam, quam nō omnes in hoc passu benè intellexerunt, in contrariam 9 sententiam inclinaui, † & omnes accusatos non ad mortem condemnaui, sed tres ad exilium perpetuum cum comminatione mortis naturalis, Paschasium autem minorem ad exilium trium annorum ex rationibus sequentibus. Supponēdo primo, in quo omnes de Regio Consilio cōuenimus, quod delinquentes non insultarunt, nec ad delictum moti fuerunt ex proposito, seu vt alij dicunt animo deliberato, præuia deliberatione occidendi, sed à casu, & accidenti ad id motos fuisse, vt in leuibus hominibus sæpe contingit, maximè non præcedente aliqua inter eos causa, ad id conspirandum, vt dicit Anchar. consl. 216. numer. 4. quo casu, sicut quando plures ex propositio 10 † delinquunt occidendo omnes tenentur, etiam qui non vulnerarunt, glo. communiter recepta in d. l. si in rixa, vbi Bart. numer. 10. Ancharran. vbi supra numer. 4. Menochi. dicto casu 362. numer. 25. vbi multos allegat d. l. si in rixa à contrario sensu, Gomez. vbi supra, ver. prima conclusio, Clarus in §. homicidium ver. alia, & defensio, vbi de communiori: ita etiam quando non ex proposito, sed 11 mota rixa † aliqui occiderunt aliquē, tunc quilibet tenetur de eo, quod fecit, d. l. si in rixa, vbi ictus vnius cuiusq; contemplari oportet, Gomez. vbi

vbi supra ver. secunda conclusio.gl. in d.l.si in rixa communiter per omnes recepta ibi, teste Gomezio Bartol.numer.10.Ancharran. numer.4. quod notissimum est,sed quia dices, quod hoc procedit, quando constat cuius ictu quis perierit, secus vbi ignoratur,vt est casus noster, ideo sequentia consideranda sunt.

Primò, quia non minus receptũ, quam vulgare est, quod propter delinquentis incertitudinem,† quando 12 delictum fit in rixa,absoluuntur omnes delinquentes à pœna ordinaria, & extraordinaria tantum plectuntur est originale dictum gloss. in l.item mella §.sed si plures ff. ad l. Aquilia. quam omnes sequuntur, & veram esse dixit Bartol.in l.si in rixa num.2. ver.& hoc verum,licet enim certum sit apud rerum naturam vnum, vel plures fore nocentes,quia tamẽ possunt esse alij innocentes, sanctius est absoluere nocentem, quam alios innocentes de occiso damnare,l.absentem ff.de poen. Nam si talis incertitudo circa rem fauorabilem,vt institutionem hæredis,dationem tutoris impedit effectum habere. l.si fuerit ff. de reb.dub.l.duo sunt Titij ff.de testament. tutella l.siquis de pluribus ff.de reb.dubijs, à fortiori in nostro casu continente odium, vt ex pluribus committentibus homicidium, si incertus sit occisor,nullus condemnetur pœna ordinaria. Hanc rationem sequuntur omnes Ancharran. consil.216. qui licet loquatur dato vno vulnere læthali, rationes tamen eius concludunt in casu nostro, quia secundum Farina. in praxi criminali. par.3. quæst.96. numer.26. par est ratio in vulnerato † ex pluribus vul- 13 neribus, & in vulnerato ex vnico tantum vulnere,dummodo, quis vulnerauerit,ignoretur,prout tenuit Marsil.singul.217.Bossi.de homic.nu.27. loquens, quando vulnera erant tot quo trixantes. Ancharran. sequitur Alexand.consil.15.numer.11.vbi in pluribus qui percusserunt aliquem, & occiderunt,& ignoratur, ex quo vulnere sit mortuus propter hanc incertitudinem, dicit esse absoluendos à pœna ordinaria, quid enim si vnus percussit baculo,vel paruo gladio,alter vero magno gladio,& acuto,& non apparet cuius ictu perierit, si dicimus omnes condemnandos pęna ordinaria, in tantum teneretur, qui paruum vulnus intulit, quam qui magnum,quod iniquum,& durũ reputat Alexand.& in tali dubio im- 14 possibile † est omnes occidisse, vt in casu nostro: vnde mori non debent, quia pœna non debet egredi vltra quam reperiatur delictum esse commissum l.sancimus C. de pœnis, & l.si in rixa ff.de sicar. vbi propterea ictus vniuscuiusque contemplatur, quæ lex loquitur, quando plures in rixa percusserunt,& tunc dicit,quod vniuscuiusq; ictus contempletur, vt ille solus moriatur, cuius ictu decessit, aliàs frustra diceret vniuscuiusq; vulnus contemplari,si omnes tenerẽtur eadem pœna, vt dicunt Anchar. numer.3.ver.& benè probatur,Alexand.numer.12.ver. & hæc verba, sed fateor hanc ponderationem dictæ legis non astringere,nam ibi lex considerat ictum vniuscuiusq;, quãdo hoc constat,scilicet de ictu vniuscuiusque.

Secundò pro hoc facit glo.in can. fin.23.quæst.8.vbi si plures vulnerauerint,& occiderint aliquem in rixa, & certum sit omnes vulnerasse, & incer-

incertum cuius ictu perierit, vt ibi gl. dicit textus, quod secundum canones quicumq; percutiens habetur
15 pro homicida † quoad promotionē, sentiens aliud in lege ciuili punitiua, vt omnes non teneantur tanquam homicidæ, sed potius absoluendi l. ab sentem. de pœnis, ita Ancharran. numer. 3. ver. pro hoc facit. Alexan. consil. 46. in 4. Anani. in cap. significasti. col. 8.

Tertio, vbi agitur de pœna crimi-
16 naliter imponenda probationes † debent esse liquidissimæ l. sciant C. de probat. l. qui sententiam C. de pœn. Vnde ex præsumptionibus dubijs nemo est damnandus, sed potius absoluēdus notat Bar. & alij in l. nō solū §. sed vt probari de oper. noui. nūtiatio. Idq; verum licet tales præsumptio-
17 nes † essent sufficientes ad causam ciuilem, tamen in criminalibus non sufficerent ad condemnandum, nisi modice cap. afferte. de præsumptio. vbi ex præsumptione violenta condemnatur mulier ciuiliter, non autem criminaliter. Et cum in proposito non possit constare ex vulnere vniuscuiusq; mortuum esse, nisi præ-
18 sumptione iuris † etiam violenta, sequitur clare, quod non possunt condemnari pœna ordinaria, ita Alexan. numer. 10. & multo minus ex vnica sola præsumptione, seu indicio, tenet Brun. in tract. de indici. quæst. 4. Hic autem ad concludendum, quod ex omnibus vulneribus decessit, non datur nisi iuris præsumptio, quod quasi omnes fecerint, & id ad condemnādum ciuiliter tantum, maximè quia constat de diuersitate vulnerum, vt alia maiora, alia vero minora, & maximè quia apparuit de vulnere maximo gladio & acuto illato, & etiā in capite, quo casu præsumitur, vulnus mortale, vt tenet Afflict. in constitutio. Siciliæ lib. 1. rubri. 13. numer. 13.
19 Et licet in Regno † indicijs, & præsumptionibus iudicetur etiam ad pœnam ordinariam, tamē illud verum, quando sunt indicia indubitata, & multa, quæ hic non reperiuntur, nisi ad concludendum, quod astiterunt, vulnerarunt, quod non negatur.

20 Ex his rationibus, † & alijs ita tenet Gandin. causarum criminalium magister rub. de homicidiar. num. 2. dicens, ita tenere communiter omnes Doctores modernos idem dicit Bonifacius de Vitalinis in rub. de insultu hos sequitur Bossi. præceptor veritatis titu. de homicidio num. 28. Deci. in regu. fauorabiliores ff. de regul. iur. numer. 6. in fin. dicens, quod licet omnes percusserint, & non sint
21 innocentes † absolutè, possunt tamē dici esse innocentes, quoad pœnam homicidij, idest ordinariam, & dicit hoc esse de mente multorum Doctorum quos ibi allegat, expresse confirmat Speculat. tit. de homicidio §. 1. numer. 5. ver. super hoc in ratione, quam allegat Fulgosi. ad id allegatus in l. si in rixa numer. 2. ver. vbi vero ff. de sicar. & idem tenet Menoch. casu 362. numer. 15. quando animus occidendi non concurrit in vulnerātibus, secus autem si concurrat, quod quomodo intelligatur dicemus infra.
22 Nec ab his discedit Iul. Clarus † in §. homicidium vers. in verbo aliàs defensio, versic. aut vero, vbi loquendo de pluribus, & certis vulnerantibus in rixa, ex qua mortuus quis sit, & ignoratur, ex quo vulnere ita dicit, aut omnia vulnera erant læthalia, & omnes tenentur de occiso sine dubio, aut vero vnum, vel plura erant læthalia, & aliqua non, tunc qui intulerunt

ferunt læthalia, tenentur de occiso, alij vero de vulneribus tantum, & est communis, aut vero sunt etiã certi vulnerãtes, sed ignoratur quæ vulnera à singulis illata sint, vt in casu nostro, & distinguit, quod si omnia erãt læthalia omnes tenẽtur de occiso, aut vnum erat vulnus læthale, & alia nõ læthalia, tunc tenẽtur de occiso ad pœnam extraordinariã secundum communẽ. Sed quid in hoc casu, quando nulla apparent læthalia non decidit Clarus, sed idem à fortiori videtur ex rationibus supradictis, video quod hæc est ardua quæstio in qua, vt dicit Plaça lib. 1. de delict. c. 12. pauci nauigauerunt sine periculo.

His accedit Hyppolit. cum multis rationibus, & copiosa allegatione, quæ licet loquantur in alio casu, conducunt tamen ad nostrum in rub. de probat. num. 418.

Huic opinioni post longam disputationem se subcribit Afflict. in constitu. lib. 1. rubri. 13. num. 29. in fin. in hæc verba dicens. Ex quibus patet Andream hic fuisse obscure loquutum, & tenendum esse in ista quæstione id, quod supra dixit, Gandin. Oldrad. Ancharran. Alexan. in locis supradictis, & infra. Imo est opinio Ioannis, & Azon. Dyn. Cyni, & omniũ Doctorum Bononiensium Bononiæ legentium, prout refert Ancharran. dicto consil. 216. numer. 3. versicul. non obstat glossa, Afflict. vbi sup. numer. 28. circa fin. Alexand. vbi supra, & aduerte, quod consil. Ancharran. fuit etiam ordinatum, & comprobatum per Bartho. de Salyc. & Gaspar. de Calderin. vt refert Alexand. numer. 12. & in prin. consilij. Imo secundum Anchar. vbi sup. num. 29. idẽ videtur tenere Ioan. de Anan. in c. significasti col. 7. vers. in cõtrarium, vbi sequitur Ancharran.

Vltimò facit, & ad hanc rationem aduertat multũ lector, quia de iure communi † sufficit animus deliberatus occidẽdi, si vltra animũ peruentũ sit ad aliquẽ actum facti in atrocibus delictis, etiã licet percussio, & vulneratio nõ adsint, ita tenet l. is qui cum telo C. de sicar. l. 1. in princ. ff. eod. l. diuus eod. imo simplex animus occidendi sufficit data percussione, l. 1. §. diuus ff. de sicar. ibi, *Et qui hominem non occiderit, sed vulnerauerit, vt occidat pro homicida damnandum.* Et animus ex re colligitur, vt ibi, & similibus, ita tenet Bartol. in d. l. si in rixa numer. 1. 2. & 10. Afflict. nu. 28. in fin. Alexand. dicto consi. 15. num. 5 Gomez. d. cap. 3. nu. 30. vers. aliquando, quod indubitatũ est, etiã quoad pœnam ordinariã secundum supradictos, modo quæro si animus sufficit de iure cũ aliquo facto externo, quare tex. in d. l. si in rixa attendit ictum vniuscuiusq;, & non animũ, quo attẽto omnes tenebãtur, & si ictus attendatur, vt vult ibi tex. certum est saltẽ possibile omnes non teneri: & quod animus occidendi adfuerit, non potest negari ex genere armorum dicto §. diuus. Ad hoc respondet gloss. in verbo vniuscuiusque, & Bartol. numer. 2. quod ictus † inspicitur ad hoc, vt videamus quis habuit animum occidendi, & quis non, & ita dicit glossa ictum considerari, *Vt præsumatur quis occidendi animo percusserit, & quis non, vt ille, & non alij tenentur.* Idque verum dicit Bartol. de iure, & non sine ratione, quia sine animo

occidendi occidens non condemnatur pœna ordinaria dicto §.diuus ibi, *Qui hominem occiderit si non occidendi animo hoc admiserit absolui posse.* Et iste animus attenditur etiam, & præsumitur, quando non constat de ictu alicuius, quia cũ tot sint vulnera, quot personæ, omnes præsumuntur vulnerasse, & ex genere armorum habuisse animum occidendi. Hoc autem erat de iure communi, in quo magis attenditur ad animum, quam ad factum, sed secus est secundum iura 25 municipalia † terrarum, & de generali orbis consuetudine, vt non puniatur animus pœna ordinaria, nisi consumato delicto, & homicidio sequuto, ita Bart. ibi numer. 2. per tot. & num. 10. Afflict. num. 28. in fin. Alexand. num. 5. vbi latè, Gomez. vbi supra vers. adde tamen, vbi multos allegat, Speculat. quem refert Angel. in l. fin. ff. quod quisq; iuris, Felin. in tractat. quando conatus punitur vers. fallit octauo, Bald. consil. 136. post medium in 2. Iason in rub. de action. numer. 32. Et hæc est ratio quare 26 in l. Aquilia. † quæ magis respicit factum, quam animum, inspicitur, & contemplatur, ex quo ictu sequuta sit mors, non vt colligatur animus principalis, quia vulnerans sine animo occidendi teneretur, cum secus sit in l. Cornelia, & ita intelligitur tex. in l. item mella §. sed si seruum plures ad l. Aquilia. cum suis concordantibus.

Si igitur animus simplex occidẽdi non sufficit cũ percussione, nisi mortem causauerit de generali consuetudine, vt dixi, neq; habeamus etiam animum deliberatum ex proposito occidendi (vt in hoc omnes conuenimus in Cõsilio) quo casu omnes teneantur absq; dubio, vt supra resolui, secundum Iul. Clar. vbi supra, sequitur manifeste hos non posse puniri pœna ordinaria, cũ non constet vnũquẽq; occidisse, vt elegantissime dicit tex. in argumentum in l. si ita vulne-27 ratus † in fin. ad l. Aquiliam, ibi, *Cum plures trabem furantur, quam singuli ferre non possent, furti teneri existimantur omnes, quamuis subtili ratione dici possit neminem eorum teneri, quia neminem verum sit eam sustulisse.* Verum est, quod ibi omnes damnantur, quia factũ est indiuiduũ, & omnes fecerũt, quia vnus solus eã ferre non poterat. In nostro autẽ casu præsumptio sola est omnes occidisse, quæ licet in ciuilibus potens esset, in criminalibus autẽ sola non potest operari pœnã ordinariam, vt dixi: & sic cessante fundamento iuris communis in quo fundãtur sequaces alterius opinionis vi-28 detur dicendũ, non aliter pœna † ordinaria puniendũ quẽquam, quam si cõstiterit vere vnũquemq; occidisse cũ ex proposito, vt dixi, nõ delinquerint, & hoc argumẽto vtitur Alexã. n. 11. ver. & tũc verũ est. Imo Bar. hoc eodẽ argumẽto vtitur n. 10. vbi dicit in proposita quæstione, quod si animo deliberato deliquerint omnes tenẽtur omnes, aliàs secus. Sed quia iã propositũ non attẽditur de generali cõsuetudine, sed potius factum, ideo Bart. attẽta hac cõsuetudine format quæstionem nostram dicens, quod omnes puniũtur de homicidio, quia omnes occiderunt, & in his terminis 29 loquens Bar. manifeste † errauit, nam si factum solum attenditur, vere de facto constare debuit, & non per vnicam præsumpionem, & hoc est, quod dixit Alexander dicto consilio 15. numer. 14. circa finem dicens, quod Bart. multum fragiliter locutus fuit, cum

cũ se fundet in iuribus loquentibus in præsumptione, & in materia ciuili extendens ea ad materiam criminalem, vt dicit Menoch. vbi supra, quod non licuit, maximè quia dicta iura loquuntur per verbum, quasi, vt omnes teneãtur quasi occiderint omnes d. §. sed si plures seruũ, cum alijs, 30 nã dictio, quasi, † denotat improprietatẽ l. si cũ dotẽ §. fi. ff. solut. matrimo. notatur in l. posthumorũ ff. de iniust. testam. latè Alexander. vbi supra numero. 14. contra Barto. in d. l. in rixa numer. 10. in fin. vbi refert pro hac 31 opinione Dyn. statuta † autem, & iura municipalia non intelliguntur de casu improprio l. 3. §. hęc verba ff. de nego. gest. l. 1. §. si is qui nauẽ Alexa. vbi sup. tenent plures DD. relati per Ias. in rub. instit. de actio. n. 32. latius Alex. d. n. 14. Maximè in Regno, vbi stamus chartæ, & nõ habemus interpretationẽ extensiuam obse. 1. de equo vulnerato, quo casu extẽsio prohibita est, & casus improprius non continetur, quia venit per extensionem, Signo. consil. 101. numer. 14. 15. Albert. Brunus. de statuto excludente fœminas articul. 5. quæst. 29. col. 2. Portol. in verb. forus. num. 46. Alex. vbi supra num. 14. ver. vel iam respondeo.

Ex superioribus apparet, quod hæc secunda opinio est fortioribus rationibus, & maiori Doctorum numero fulcita, nam Doctores contra- 32 rium fouentes, † non omnes dicunt teneri delinquentes de occiso ad pęnam ordinariam, sed solum, quod tenentur, & ad maius de occiso, quod nos non negamus, vt tenent Gandin. Bonifaci. & omnes authores nostræ opinionis, ita Farinaci. vbi supra numer. 35. Et licet Couarrub. Plaça, & Gomez. de pœna ordinaria loquuti sint, contra eos tamẽ est in hoc communis schola, imo Plaça dicto c. 12. numer. 4. dicit hanc sententiam magis æquitati fauere, & quod Doctores qui dicunt teneri de occiso intelligantur de pœna extraordinaria tenet Menoch. vbi supra numer. 15. & Alexand. dicentes, ita censisse Oldrad. Ancharran. & Salicet. quod & ipse Menoch. sequitur, & verum opinatur. Et licet idem Menoch. hoc li- 33 mitet, † quando adest animus occidendi, & quod tunc pœna sit ordinaria, tamen illud procedit attento iure communi, quo vulnerans cum animo occidendi tenetur pœna ordinaria, licet non occidat, Alexan. nu. 11. circa fin. Bart. vbi supra numer. 12. & 16. Anchar. vbi supra, quod iã abolitũ est, vt dixi per iura municipalia, & vniuersali consuetudine, quæ requirunt effectiuum homicidium, vt patet in obseru. 2. obseruant. item si plures, & in hoc se fundat multum, Afflict. vbi supra num. 17. & tandem resoluit de pœna extraordinaria esse ibi intelligendum, vt in alio simili casu resoluit Iul. Clar. in §. homicidium vers. aut vero plura, dicens quod in eo casu omnes de occiso tenentur, non tamen erunt puniendi pœna ordinaria, sed tantum extra ordinem Iudicis arbitrio, & hanc dicit communem opinionem, & sic attenta hac communi opinione non valet consequentia, tenetur de occiso: ergo pœna ordinaria, allegat alia exempla ad id Afflict. vbi supra, idem semper resoluens, idem resoluunt Alexand. & Ancharran.

Solũ restat respõdere rationibus cõtrarijs, quibus sublatis remanebit res satis expedita. Et non obstat pri-

34 ma ratio dessumpta ex glo.† in d.l.si in rixa quæ dicit, quod si nõ apparet cuius ictu decesserit, omnes tenẽtur: nã hæc gl. secundũ Bart.n.2. & secũdum DD. modernos loquitur, quãdo maleficiũ fuit factum ex proposito, aliàs si non ex proposito, absoluẽtur, intellige à pęna ordinaria iuxta gl. in d.§.sed si seruum plures, quod dicit. ibi Barto. verum esse in l. Cornelia quæ requirit dolum, hæc Barto. satis obscure loquens, & non ad omnes lectores, nam reuera ibi loquitur de animo, non solum deliberato, sed simplici animo occidendi data percussione, vt est quæstio, quod apparet ex ver. sequẽti, vbi dicit, quod hoc est de iure cõmuni, in quo punitur animus, licet homicidiũ non sequatur, quod secus esset secũdũ iura municipalia, & cõsuetudinẽ hodiernã, vt supra dixi, vide Bal. in margarita in ver. vulneratus, ita Gand. vbi sup.n.12. vbi dicit secus esse, quãdo constaret delinquẽtes tractasse, insultasse, & percussisse, quoniã tunc ad mortẽ damnarẽtur, idẽ tenet Bonif vbi sup.n.30. dicẽs, quod si cõstaret, quod omnes ordinassent occidere, & peruenerint ad actũ vulnerãdo, quod omnes puniẽtur de homicidio, Ancha.n.4. in fi. iam igitur si intelligas glo. de animo deliberato ex proposito, vt ita intelligũt DD. nõ oberit. quia hîc non ad fuit tractatus, quod si intelligas de simplici animo, & proposito occidẽdi, vt intellexit Bar. idẽ erit, quia iã hic animus nõ attẽditur secundũ Bar. & Alex.n.11. ver. tũc verũ est, & n.12. & 15. Gom. vbi sup. Et secundũ ista potest responderi ad id, quod de animo occidẽdi dixit Menoc. vt intelligatur de animo deliberato, & quãdo intelligas de animo simplici, idẽ erit, vt supra dixi.

Secũdò modo responde, quod d. glo. & §. si plures, & l. ita vulneratus
35 procedũt, quãdo† agitur l. Aquil. ciuiliter pro dãno dato ex præsumptione habita cõtra delinquẽtes, vt in solidũ dãnẽtur, sed aliud est, vbi criminaliter agitur, quo casu nõ ad mortem, sed aliter extra ordinẽ damnãtur, ita Alex.n.11. ver. fallit, & n.14. dicit male Barto. dicta iura allegare ad pœnã criminaliter imponendam vbi latè. sequitur Anchar. num.3. ver. non obstat, glo. secundum Oldrad. dicentẽ, quod aduocati pro maiori parte male intelligunt illã gl. est enim secundum eum intelligenda, vt omnes puniantur, pecuniariter tamen, & quod iste est intellectus Ioannis, & Azo. Dyn. & aliorum Doctorum Bononiæ legentium, quod dicit verũ Anchar. allegans ad id Pileum, sequitur Anania per eadem verba in cap. significasti col.8. in prin. Afflict. vbi supra numer.28. vbi latè, secundum, quos omnes vides quo modo illa gloss. male intellecta sit, nec est consideratio ceruellina, sed textualis, & æquitate iustitiaq; plena.

Aliter respondet Alexander dicens, illam gloss. & aliàs glossas de lege Aquilia procedere præsumptiuè, non vere, quæ præsumptio in eis ciuiliter prodest, in criminibus autem nequaquam.

Neq; obstat secunda ratio de animo occidendi, nã verũ est, quod sim-
36 plex animus † cum vulnere mortem meretur, licet mors nõ sequatur, idq; de iure communi, secus autem de iure municipali, & consuetudine vniuersali, vt dixi. Et si dicas omnes vulnerasse in dubio, respõdebo id esse præsumptiuè, quod non sufficit in criminalibus, quod si vero animus sit

sit deliberatus, etiam sine vulnere de iure communi erat pœna ordinaria legis Corneliæ d. l. is qui cum telo, quod iam à bolitum est. Si autẽ damnum, & homicidium sequutum sit, tunc omnes tenentur, etiã si nõ vulnerauerint gloss. in d. l. si in rixa, Iuli. Cla. vbi sup. ver. alia etiã est defensio, ver. primus est, hunc autem animum hic non habemus.

Neq; obstat tertia ratio de auxilio præstito, quod resultat ex præsentia 37 † corporali, & insultu, quo casu simili pœna tenetur, etiã si nõ percusserit, dicta gl. fi. & d. c. fin. & l. 3. §. qui. ff. de vi, & vi armata, nam hæc procedunt, quando ex proposito delinquitur, vt dicit d. gl. ità Anchar. nu. 4. Iul. Clar. vbi sup. Et sic quando coadunantur principaliter ad delinquendum, oportet enim, vt dicantur socij, & auxiliatores, sint ad hoc principaliter adunati, argumento. l. 3. §. omnes ff. vi bonor. rapto.

Deinde debet constare de principaliter delinquente, vt alij de auxilio 38 † teneãtur, Alex. nu. 14. in fin. Petrus de Anchar. vbi sup. Barto. in l. si is qui §. si in Titiũ ff. de furt. Et ad id, quod dicit Couar. omnes percussisse, & percussum ex vulneribus mortuum, & sic omnes percussores eũ occidisse, respõdet Menoch. n. 16. Imo certum non esse omnes occidisse, quia forte prima percussio mortẽ intulit, vel secũda, vel tertia, non autẽ quarta, nec quinta: & ob hãc incertitudinẽ pęna debet esse extraordinaria.

Et ex his remanet responsum ad obseru. Regni de homicidio, nã solũ dicũt, quod omnes puniantur, quod nõ negamus, tandẽ hãc nostrã opinio

3[illegible] [illegible]usserit, & tu [illegible] in sequa- [illegible] indi- [illegible] a[illegible] ra[illegible] cet[illegible] quo[illegible] stat [illegible] subor[illegible] nescia[illegible] nelia a[illegible] suo casu[illegible] [illegible]ne, existimant om[illegible] prædicti DD. sancius esse huic æquitati propter incertitudinem inniti in dubio, quam innocẽtem, si aliquis esset, damnare. Fateor quod Domini Consiliarij habuerunt etiam respectũ ad aliud, quia scilicet aliquo modo colligebatur deliberatio, licet non concluderetur, maximè attẽnta fuga, quæ cum fama iuncta multum operatur.

40. Neq; obst. fuga, † quæ licet faciat indiciũ ad torturam, nõ tamẽ probat delictũ, l. lege Cornelia ff. ad Syllani. latè Pegue. in decis. 17. nu. 28. Maximè quia non iuuabatur alijs inditijs, quæ id, de quo quæritur, indicarent, veluti inimicitia, & similia, fama † etiã 41 non id conuincebat, quia sola fama absq; alij indicijs, circa id, de quo quæritur, parum prodest, ex allegat. per Pegueram vbi supra à num. 12. cum sequentibus. Et licet iungantur hic fama, & fuga, solum operantur, vt possit torqueri, non autem, vt pęna ordinaria imponatur secũdum supradicta.

*

PETRVS Cerdan maior, & Petrus Cerdan minor, Paschasius insuper, & Simõ Cerdan, multis ac diuersis vulneribus vulnerarunt Ioannem Millart, qui ex eis decessit, nec constitit ex quo vulnere, cum essent plusquã decem vulnera, nec etiam in processu apparuit, quod illorum esset læthale, & sic eramus in casu, quo ex omnibus præsumitur mortuus, cum omnes vulnerauerint, quatuor Domini de Regio Consilio condemnarunt Paschasium Cerdan ad exilium trium annorum, & hoc ratione minoris ætatis, vltra quod non constabat, quod habuisset animum occidẽdi ex genere armorũ, nec aliàs. Alios autem tres Cerdanes condemnarũt ad mortem naturalem die 16. Iulij, * Anno 1608. actuar. Ripol Notario, in processu Procuratoris Astricti contra Petrum Cerdan maiorem, & alios sequuti glossam illam ordinariã in l. si in rixa ff. de sicca. vbi si non 1 potest apparere, † cuius ictu vulneratus decessit, omnes tenentur tanquã homicidæ: supposito, quod simus in rixa, & quod omnes vulnerauerint, prout ibi notant glo. Barto. & alij cõmuniter, dum dicit tex. ictus vnius cuiusq; & quod nullũ vulnus appareat læthale, prout in nostro casu, idq; ex sequentibus rationibus: nam certum 2 est omnes hos percussisse, † & percussum ex his vulneribus obijsse, qua ratione certum est omnes percussores eum occidisse. Secundo apparet omnes insultum fecisse, & amenasse cum ensibus, telis, & alijs similibus armis, ex quibus præsũmitur animus occidendi cap. 1. de præsumptio. l. si conuicij C. de iniuri. l. 1. §. diuus, ibi, ***Nam si gladium strinxerit, & in eo percusserit***

cusserit indubitate occidendi animo in eũ admisisse, &c. ff. de sicari, vbi Cuman. Bart. & alij communiter, & 3 talis † animus cum actu idest vulnere sufficit ad pœnam ordinariam legis Corneliæ de sicar. d. §. diuus, ibi, *Et qui hominem non occiderit, sed vulnerauerit, vt occidat pro homicida,* damnãdum l. his qui cum telo C. de sicar. l. diuus Adrian. ff. eo. l. siquis non dicã rapere C. de Episcop. & Cleric. idq; 4 in delictis atrocibus † quoad pœnam mortis, licet realiter non occiderit, receptissimum est communiter per Doctores, vt tenet Gomez. tomo. 3. varia. cap. 3. numer. 30. Barto. in d l. si in rixa, & omnes infra citandi. Tertio quia negari non potest quin isti 5 vulnerantes sibi † auxilium, & fauorem præstiterint, nedum ex insultu, & animatione, sed ex sola præsentia, Ioannes Andreas, Innocentius in c. continentia de Clerico percussore, Barto. in d. l. si in rixa l. in actione §. ope. ff. de furt. latè Alexand. cons. 15. in 1. Ancharran. cons. 216. Bart. & Angel. in l. his qui opem ff. de furt. cumq; certũ sit omnes percussisse, & ex vulneribus obijsse, licet ignoretur à quo vulnere, & in delictis animus attendatur, non factum, consequens est tanquam auxiliatores eadem pœna puniendos, licet ex proposito non vulnerauerint (quo casu clarum esset, vt dicam) sed in rixa in qua potuit adesse animus occidendi, & ad id huius opinionis sequaces solent allegare vltra dictam glossam alia iura l. item mella §. sed si plures seruum l. si ita vulneratus in fin. & §. idq; consequens ad l. Aquil. facit argumen. d. l. si plures ff. arb. furti. Cæsar. l. 1. §. fin. cum l. sequent. ff. de his qui deiecerunt, vel effude. nec desunt multi simul, & grauissimi viri qui huic opinioni se subscribant, nã Bart. vbi supra numer. 10. dicit, quod quã-6 do nullum vulnus † apparet mortale, sed vulnera omnia erant mortalia simul iuncta, in specie tamen non apparet cuius ictu mortuus sit, tunc omnes puniuntur de homicidio, quia omnes occiderunt, Bartolum sequutus est Carrer. in practica criminal. quæst. 4. numer. 4. vbi si duo mortifere vulnerassent, veluti quia quodlibet ipsorum vulnerum nõ erat mortale, tamen ambo fecissent mori vulneratum, ambo tenerentur de occiso, sequitur Marsilijs in d. l. si in rixa num. 10. ver. quandoq;, dicens, quod si non constat cuius ictu perierit, & constat, quod omnes percusserunt tũnc ex omnibus percussionibus fit vna mortalis, & omnes punientur, quia præsumuntur simul vulnerasse, & simul occidisse, sicut etiam, vbi aliter de ordine non apparet, præsumũtur simul duo decessisse l. si inter virũ l. sed & in illo ff. de reb. dubijs l. cum hic status ff. de donat. inter vir. & vxor. & l. si fuerit ff. de rebus dub. & 7 in hac præsumptione † fundantur omnes qui hanc opinionem tenent, inter quos est Antonius Gomez. tomo. 3. var. cap. 3. nu. 36. vers. secunda conclusio. in fin. dicens, quod si nullum vulnus de per se esset mortale, sed omnia simul iuncta sic, ex quibus est causata mors, omnes tenentur, tanquam homicidæ, & inuicem inter se auxilium præstantes, hos sequitur Couarrub. in clemen. si furiosus. de homicidio secunda parte §. 2. numer. 4. ver. quarta species, & loquitur aperte quoad pœnã ordinariam, Menoch. de arbit. casu 362. num. 15. dicens id verum, constito, quod vulnerantes propositum occidendi habuerint, secus aliàs, vt tenent Gand. Bonif.

Bonif. Alexand. vbi infra, Bart. vbi supra, Farin. par. 3. quæst. 96. de pœn. semper. numer. 34. Angel. de malefi. ver. & Andream numer. 20. ver. & hoc quando, dicẽs, quod si non apparet ex cuius ictu perierit, quia nulla vulnera per se erant læthalia, sed simul iuncta sic, tunc omnes tenentur de occiso, allegat Inno. in cap. significasti, in hunc modum sequuntur, & alij multi relati per Farin. qui allegat Ioannem de Anani. Anchar. Igneum Florian. & alios dicentes in proposita quæstione omnes teneri de occiso. Sed an id, quod dicunt, intelligatur

8 de pœna homicidij † mortis scilicet: an vero de alia pęna extraordinaria, vel ciuili id non declarant supradicti Doctores, excepto Couarrub. & Petro à Plaça in epito. delict. libro. 1. cap. 12. numer. 4. ad fin. qui expresse loquuntur de pœna ordina. quod est summe aduertendum, quia in hoc passu tanquam multum dubitatiuo sistunt omnes Menoch. Afflict. Marsilijs, & alij infra citandi, & ita Gandin. tit. de homicid. numer. 12. dicit, quod ferè omnes DD. dicunt simpliciter, quod tali casu omnes tenentur de occiso, quasi omnes occiderint, d. iuribus, vbi ita cauetur, quod quasi occidunt omnes, pro his facit obs. 1. de iniurijs, vbi si plures sunt delinquentes omnes simul possunt condẽnari, facit obseru. si plures de homicidio, vbi si plures interfecerunt aliquem, licet vnus ad mortem cõdemnatur, nihilominus contra alios post agi, vt corporaliter puniantur concordat forus 3. de for. competen. vbi si ex pluribus delinquentibus vnus punitur, non sunt alij soluti, sed debent condemnari, vt sic videas, quod omnes tenentur de occiso, si omnes occidunt.

Sed licet ista multum astringant quod non inficior, quia multum me ancipitem tenuerunt, tamen non insequendo copiosas allegationes Doctorum, quos moderni aliquando male referunt, vel ex terminis longe remotis, & considerando solum veras rationes quibus ad id dicendum moti sunt, & originalem Bartoli doctrinam, quam nõ omnes in hoc passu benè intellexerunt, in contrariam

9 sententiam inclinaui, † & omnes accusatos non ad mortem condemnaui, sed tres ad exilium perpetuum cum comminatione mortis naturalis, Paschasium autem minorem ad exilium trium annorum ex rationibus sequentibus. Supponẽdo primo, in quo omnes de Regio Consilio cõuenimus, quod delinquentes non insultarunt, nec ad delictum moti fuerunt ex proposito, seu vt alij dicunt animo deliberato, præuia deliberatione occidendi, sed à casu, & accidenti ad id motos fuisse, vt in leuibus hominibus sæpe contingit, maximè non præcedente aliqua inter eos causa, ad id conspirandum, vt dicit Anchar. cons. 216. numer. 4. quo casu, sicut quando plures ex propositio

10 † delinquunt occidendo omnes tenentur, etiam qui non vulnerarunt, glo. communiter recepta in d. l. si in rixa, vbi Bart. numer. 10. Ancharran: vbi supra numer. 4. Menochi. dicto casu 362. numer. 25. vbi multos allegat d. l. si in rixa à contrario sensu, Gomez. vbi supra, ver. prima conclusio, Clarus in §. homicidium ver. alia, & defensio, vbi de communiori: ita etiam quando non ex proposito, sed

11 mota rixa † aliqui occiderunt aliquẽ, tunc quilibet tenetur de eo, quod fecit, d. l. si in rixa, vbi ictus vnius cuiusq; contemplari oportet, Gomez. vbi

vbi supra ver. secunda conclusio.gl. in d.l.si in rixa communiter per omnes recepta ibi, teste Gomezio Bartol.numer.10.Ancharran. numer.4. quod notissimum est,sed quia dices, quod hoc procedit, quando constat cuius ictu quis perierit, secus vbi ignoratur,vt est casus noster, ideo sequentia consideranda sunt.

Primò, quia non minus receptũ, quam vulgare est, quod propter de-12 linquentis incertitudinem,† quando delictum fit in rixa,absoluuntur omnes delinquentes à pœna ordinaria, & extraordinaria tantum plectuntur est originale dictum gloss. in l.item mella §.sed si plures ff. ad l. Aquilia. quam omnes sequuntur, & veram esse dixit Bartol.in l.si in rixa num.2. ver.& hoc verum,licet enim certum sit apud rerum naturam vnum, vel plures fore nocentes,quia tamẽ possunt esse alij innocentes, sanctius est absoluere nocentem, quam alios innocentes de occiso damnare,l.absentem ff.de pœn. Nam si talis incertitudo circa rem fauorabilem,vt institutionem hæredis,dationem tutoris impedit effectum habere. l.si fuerit ff. de reb.dub.l.duo sunt Titij ff.de testament. tutella l.siquis de pluribus ff.de reb.dubijs, à fortiori in nostro casu continente odium, vt ex pluribus committentibus homicidium, si incertus sit occisor,nullus condemnetur pœna ordinaria. Hanc rationem sequuntur omnes Ancharran. consil.216. qui licet loquatur dato vno vulnere læthali, rationes tamen eius concludunt in casu nostro, quia secundum Farina. in praxi criminali. par.3. quæst.96. numer.26. par est ratio in vulnerato † ex pluribus vul-13 neribus, & in vulnerato ex vnico tãtum vulnere,dummodo, quis vulnerauerit,ignoretur, prout tenuit Marsil.singul.217.Bossi.de homic.nu.27. loquens, quando vulnera erant tot quo trixantes. Ancharran. sequitur Alexand.consil.15.numer.11.vbi in pluribus qui percusserunt aliquem, & occiderunt,& ignoratur, ex quo vulnere sit mortuus propter hanc incertitudinem, dicit esse absoluendos à pœna ordinaria, quid enim si vnus percussit baculo,vel paruo gladio,alter vero magno gladio,& acuto,& non apparet cuius ictu perierit, si dicimus omnes condemnandos pęna ordinaria, in tantum teneretur, qui paruum vulnus intulit, quam qui magnum,quod iniquum,& durũ reputat Alexand.& in tali dubio im-14 possibile † est omnes occidisse, vt in casu nostro: vnde mori non debent, quia pœna non debet egredi vltra quam reperiatur delictum esse commissum l.sancimus C. de pœnis, & l.si in rixa ff.de sicar. vbi propterea ictus vniuscuiusque contemplatur, quæ lex loquitur, quando plures in rixa percusserunt,& tunc dicit,quod vniuscuiusq; ictus contempletur, vt ille solus moriatur, cuius ictu decessit, aliàs frustra diceret vniuscuiusq; vulnus contemplari,si omnes tenerẽtur eadem pœna, vt dicunt Anchar. numer.3.ver.& benè probatur,Alexand.numer.12.ver. & hæc verba; sed fateor hanc ponderationem dictæ legis non astringere,nam ibi lex considerat ictum vniuscuiusq;, quãdo hoc constat,scilicet de ictu vniuscuiusque.

Secundò pro hoc facit glo.in can. fin.23.quæst. 8.vbi si plures vulnerauerint,&occiderint aliquem in rixa, & certum sit omnes vulnerasse, & incer-

incertum cuius ictu perierit, vt ibi gl. dicit textus, quod secundum canones quicumq; percutiens habetur pro homicida † quoad promotionē, sentiens aliud in lege ciuili punitiua, vt omnes non teneantur tanquam homicidæ, sed potius absoluendi l. ab sontem. de pœnis, ita Ancharran. numer. 3. ver. pro hoc facit. Alexan. consil. 46. in 4. Anani. in cap. significasti. col. 8.

15

Tertio, vbi agitur de pœna criminaliter imponenda probationes † debent esse liquidissimæ l. sciant C. de probat. l. qui sententiam C. de pœn. Vnde ex præsumptionibus dubijs nemo est damnandus, sed potius absoluēdus notat Bar. & alij in l. nō solū §. sed vt probari de oper. noui nūtiatio. Idq; verum licet tales præsumptiones † essent sufficientes ad causam ciuilem, tamen in criminalibus non sufficerent ad condemnandum, nisi modice cap. afferte. de præsumptio. vbi ex præsumptione violenta condemnatur mulier ciuiliter, non autem criminaliter. Et cum in proposito non possit constare ex vulnere vniuscuiusq; mortuum esse, nisi præsumptione iuris † etiam violenta, sequitur clare, quod non possunt condemnari pœna ordinaria, ita Alexan. numer. 10. & multo minus ex vnica sola præsumptione, seu indicio, tenet Brun. in tract. de indici. quæst. 4. Hic autem ad concludendum, quod ex omnibus vulneribus decessit, non datur nisi iuris præsumptio, quod quasi omnes fecerint, & id ad condemnādum ciuiliter tantum, maximè quia constat de diuersitate vulnerum, vt alia maiora, alia vero minora, & maximè quia apparuit de vulnere maximo gladio & acuto illato, & etiā in capite, quo casu præsumitur, vulnus mortale, vt tenet Afflict. in constitutio. Siciliæ lib. 1. rubri. 13. numer. 13.

16 17 18

19 Et licet in Regno † indicijs, & præsumptionibus iudicetur etiam ad pœnam ordinariam, tamē illud verum, quando sunt indicia indubitata, & multa, quæ hic non reperiuntur, nisi ad concludendum, quod astiterunt, vulnerarunt, quod non negatur.

20 Ex his rationibus, † & alijs ita tenet Gandin. causarum criminalium magister rub. de homicidiar. num. 2. dicens, ita tenere communiter omnes Doctores modernos idem dicit Bonifacius de Vitalinis in rub. de insultu hos sequitur Bossi. præceptor veritatis titu. de homicidio num. 28. Deci. in regu. fauorabiliores ff. de regul. iur. numer. 6. in fin. dicens, quod licet omnes percusserint, & non sint innocentes † absolutè, possunt tamē dici esse innocentes, quoad pœnam homicidij, idest ordinariam, & dicit hoc esse de mente multorum Doctorum quos ibi allegat, expresse confirmat Speculat. tit. de homicidio §. 1. numer. 5. ver. super hoc in ratione, quam allegat Fulgosi. ad id allegatus in l. si in rixa numer. 2. ver. vbi vero ff. de sicar. & idem tenet Menoch. casu 362. numer. 15. quando animus occidendi non concurrit in vulnerātibus, secus autem si concurrat, quod quomodo intelligatur dicemus infra.

21

22 Nec ab his discedit Iul. Clarus † in §. homicidium vers. in verbo aliàs defensio, versic. aut vero, vbi loquendo de pluribus, & certis vulnerantibus in rixa, ex qua mortuus quis sit, & ignoratur, ex quo vulnere ita dicit, aut omnia vulnera erant læthalia, & omnes tenentur de occiso sine dubio, aut vero vnum, vel plura erant læthalia, & aliqua non, tunc qui intulerunt

lerunt læthalia, tenentur de occiso, alij vero de vulneribus tantum, & est communis, aut vero sunt etiã certi vulnerãtes, sed ignoratur quæ vulnera à singulis illata sint, vt in casu nostro, & distinguit, quod si omnia erãt læthalia omnes tenẽtur de occiso, aut vnum erat vulnus læthale, & alia nõ læthalia, tunc tenẽtur de occiso ad pœnam extraordinariã secundum communẽ. Sed quid in hoc casu, quando nulla apparent læthalia non decidit Clarus, sed idem à fortiori videtur ex rationibus supradictis, video quod hæc est ardua quæstio in qua, vt dicit Plaça lib. 1. de delict. c. 12. pauci nauigauerunt sine periculo.

His accedit Hyppolit. cum multis rationibus, & copiosa allegatione, quæ licet loquantur in alio casu, conducunt tamen ad nostrum in rub. de probat. num. 418.

Huic opinioni post longam disputationem se subcribit Afflict. in constitu. lib. 1. rubri. 13. num. 29. in fin. in hæc verba dicens. Ex quibus patet Andream hic fuisse obscure loquutum, & tenendum esse in ista quæstione id, quod supra dixit, Gandin. Oldrad. Ancharran. Alexan. in locis supradictis, & infra. Imo est opinio Ioannis, & Azon. Dyn. Cyni, & omniũ Doctorum Bononiensium Bononiæ legentium, prout refert Ancharran. dicto consil. 216. numer. 3. versicul. non obstat glossa, Afflict. vbi sup. numer. 28. circa fin. Alexand. vbi supra, & aduerte, quod consil. Ancharran. fuit etiam ordinatum, & comprobatum per Bartho. de Salyc. & Gaspar. de Calderin. vt refert Alexand. numer. 12. & in prin. consilij. Imo secũdum Anchar. vbi sup. num. 29. idẽ videtur tenere Ioan. de Anan. in c. significasti col. 7. vers. in cõtrarium, vbi sequitur Ancharran.

Vltimò facit, & ad hanc rationem aduertat multũ lector, quia de iure communi † sufficit animus deliberatus occidẽdi, si vltra animũ peruentũ sit ad aliquẽ actum facti in atrocibus delictis, etiã licet percussio, & vulneratio nõ adsint, ita tenet l. is qui cum telo C. de sicar. l. 1. in princ. ff. eod. l. diuus eod. imo simplex animus occidendi sufficit data percussione, l. 1. §. diuus ff. de sicar. ibi, *Et qui hominem non occiderit, sed vulnerauerit, vt occidat pro homicida damnandum.* Et animus ex re colligitur, vt ibi, & similibus, ita tenet Bartol. in d. l. si in rixa numer. 1. 2. & 10. Afflict. nu. 28. in fin. Alexand. dicto consil. 15. num. 5. Gomez. d. cap. 3. nu. 30. vers. aliquando, quod indubitatũ est, etiã quoad pœnam ordinariã secundum supradictos, modo quæro si animus sufficit de iure cũ aliquo facto externo, quare tex. in d. l. si in rixa attendit ictum vniuscuiusq;, & non animũ, quo attẽto omnes tenebãtur, & si ictus attendatur, vt vult ibi tex. certum est saltẽ possibile omnes non teneri: & quod animus occidendi adfuerit, non potest negari ex genere armorum dicto §. diuus. Ad hoc respondet gloss. in verbo vniuscuiusque, & Bartol. numer. 2. quod ictus † inspicitur ad hoc, vt videamus quis habuit animum occidendi, & quis non, & ita dicit glossa ictum considerari, *Vt præsumatur quis occidendi animo percusserit, & quis non, vt ille, & non alij teneantur.* Idque verum dicit Bartol. de iure, & non sine ratione, quia sine animo

23

24

occidendi occidens non condemnatur pœna ordinaria dicto §.diuus ibi, *Qui hominem occiderit si non occidendi animo hoc admiserit absolui posse.* Et iste animus attenditur etiam, & præsumitur, quando non constat de ictu alicuius, quia cũ tot sint vulnera, quot personæ, omnes præsumuntur vulnerasse, & ex genere armorum habuisse animum occidendi. Hoc autem erat de iure communi, in quo magis attenditur ad animum, quam ad factum, sed secus est secundum iura

25 municipalia † terrarum, & de generali orbis consuetudine, vt non puniatur animus pœna ordinaria, nisi consumato delicto, & homicidio sequuto, ita Bart. ibi numer. 2. per tot. & num. 10. Afflict. num. 28. in fin. Alexand. num. 5. vbi latè, Gomez. vbi supra vers. adde tamen, vbi multos allegit, Speculat. quem refert Angel. in l. fin. ff. quod quisq; iuris, Felin. in tractat. quando cõnatus punitur ver. fallit octauo, Bald. consil. 136. post medium in 2. Iason in rub. de action. numer. 31. Et hæc est ratio quare

26 in l. Aquilia. † quæ magis respicit factum, quam animum, inspicitur, & contemplatur, ex quo ictu sequuta sit mors, non vt colligatur animus principalis, quia vulnerans sine animo occidendi teneretur, cum secus sit in l. Cornelia, & ita intelligitur tex. in l. item mella §. sed si seruum plures ad l. Aquilia. cum suis concordantibus.

Si igitur animus simplex occidẽdi non sufficit cũ percussione, nisi mortem causauerit de generali consuetudine, vt dixi, neq; habeamus etiam animum deliberatum ex proposito occidendi (vt in hoc omnes conuenimus in Cõsilio) quo casu omnes teneantur absq; dubio, vt supra resolui, secundum Iul. Clar. vbi supra, sequitur manifeste hos non posse puniri pœna ordinaria, cũ non constet vnũquẽq; occidisse, vt elegantissime dicit tex. in argumentum in l. si ita vulne-

27 ratus † in fin. ad l. Aquiliam, ibi, *Cum plures trabem furantur, quam singuli ferre non possent, furti teneri existimantur omnes, quamuis subtili ratione dici possit neminem eorum teneri, quia neminem verum sit eam substulisse.* Verum est, quod ibi omnes damnantur, quia factũ est indiuiduũ, & omnes fecerũt, quia vnus solus eã ferre non poterat. In nostro autẽ casu præsumptio sola est omnes occidisse, quæ licet in ciuilibus potens esset, in criminalibus autẽ sola non potest operari pœnã ordinariam, vt dixi: & sic cessante fundamento iuris communis in quo fundãtur sequaces alterius opinionis vi-

28 detur dicendũ, non aliter pœna † ordinaria puniendũ quẽquam, quam si cõstiterit vere vnũquemq; occidisse cũ ex proposito, vt dixi, nõ delinquerint, & hoc argumẽto vtitur Alexã. n. 11. ver. & tũc verũ est. Imo Bar. hoc eodẽ argumẽto vtitur n. 10. vbi dicit in proposita quæstione, quod si animo deliberato deliquerint omnes tenẽtur omnes, aliàs secus. Sed quia iã propositũ non attẽditur de generali cõsuetudine, sed potius factum, ideo Bart. attẽta hac cõsuetudine format quæstionem nostram dicens, quod omnes puniũtur de homicidio, quia omnes occiderunt, & in his terminis

29 loquens Bar. manifeste † errauit, nam si factum solum attenditur, vere de facto constare debuit, & non per vnicam præsumpionem, & hoc est, quod dixit Alexander dicto consilio. 15. numer. 14. circa finem dicens, quod Bart. multum fragiliter locutus fuit, cum

cũ se fundet in iuribus loquentibus in præsumptione, & in materia ciuili extendens ea ad materiam criminalem, vt dicit Menoch. vbi supra, quod non licuit, maximè quia dicta iura loquuntur per verbum, quasi, vt omnes teneãtur quasi occiderint omnes d. §. sed si plures seruũ, cum alijs, 30 nã dictio, quasi, † denotat improprietatẽ l. si cũ dotẽ §. fi. ff. solut. matrimo. notatur in l. posthumorũ ff. de iniust. testam. latè Alexander. vbi supra numero. 14. contra Barto. in d. l. in rixa numer. 10. in fin. vbi refert pro hac 31 opinione Dyn. statuta † autem, & iura municipalia non intelliguntur de casu improprio l. 3. §. hęc verba. ff. de nego. gest. l. 1. §. si is qui nauẽ Alexa. vbi sup. tenent plures DD. relati per Ias. in rub. instit. de actio. n. 32. latius Alex. d. n. 14. Maximè in Regno, vbi stamus chartæ, & nõ habemus interpretationẽ extensiuam obse. 1. de equovulnerato, quo casu extẽsio prohibita est., & casus improprius non continetur, quia venit per extensionem, Signo. consil. 101. numer. 14. 15. Albert. Brunus. de statuto excludente fœminas articul. 5. quæst. 29. col. 2. Portol. in verb. forus. num. 46. Alex. vbi supra num. 14. ver. vel iam respondeo.

Ex superioribus apparet, quod hæc secunda opinio est fortioribus rationibus, & maiori Doctorum numero fulcita, nam Doctores contra-32 rium fouentes, † non omnes dicunt teneri delinquentes de occiso ad pęnam ordinariam, sed solum, quod tenentur, & ad maius de occiso, quod nos non negamus, vt tenent Gandin. Bonifaci. & omnes authores nostræ opinionis, ita Farinaci. vbi supra numer. 35. Et licet Couarrub. Plaça, & Gomez. de pœna ordinaria loquuti sint, contra eos tamẽ est in hoc communis schola, imo Plaça dicto c. 12. numer. 4. dicit hanc sententiam magis æquitati fauere, & quod Doctores qui dicunt teneri de occiso intelligantur de pœna extraordinaria tenet Menoch. vbi supra numer. 15. & Alexand. dicentes, ita censisse Oldrad. Ancharran. & Salicet. quod & ipse Menoch. sequitur, & verum opinatur. Et licet idem Menoch. hoc li-33 mitet, † quando adest animus occidendi, & quod tunc pœna sit ordinaria, tamen illud procedit attento iure communi, quo vulnerans cum animo occidendi tenetur pœna ordinaria, licet non occidat, Alexan. nu. 11. circa fin. Bart. vbi supra numer. 12. & 16. Anchar. vbi supra, quod iã abolitũ est, vt dixi per iura municipalia, & vniuersali consuetudine, quæ requirunt effectiuum homicidium, vt patet in obseru. 2. obseruant. item si plures, & in hoc se fundat multum, Afflict. vbi supra num. 17. & tandem resoluit de pœna extraordinaria esse ibi intelligendum, vt in alio simili casu resoluit Iul. Clar. in §. homicidium vers. aut vero plura, dicens quod in eo casu omnes de occiso tenentur, non tamen erunt puniendi pœna ordinaria, sed tantum extra ordinem Iudicis arbitrio, & hanc dicit communem opinionem, & sic attenta hac communi opinione non valet consequentia, tenetur de occiso: ergo pœna ordinaria, allegat alia exempla ad id Afflict. vbi supra, idem semper resoluens, idem resoluunt Alexand. & Ancharran.

Solũ restat respõdere rationibus cõtrarijs, quibus sublatis remanebit res satis expedita. Et non obstat pri-

34 ma ratio dessumpta ex glo.† in d.l.si in rixa quæ dicit, quod si nõ apparet cuius ictu decesserit, omnes tenẽtur: nã hæc gl.secundũ Bart.n.2. & secũdum DD.modernos loquitur, quãdo maleficiũ fuit factum ex proposito, aliàs si non ex proposito, absoluẽtur, intellige à pęna ordinaria iuxta gl.in d.§.sed si seruum plures, quod dicit ibi Barto. verum esse in l. Cornelia quæ requirit dolum, hæc Barto. satis obscure loquens, & non ad omnes lectores, nam reuera ibi loquitur de animo, non solum deliberato, sed simplici animo occidendi data percussione, vt est quæstio, quod apparet ex ver.sequẽti, vbi dicit, quod hoc est de iure cõmuni, in quo punitur animus, licet homicidiũ non sequatur, quod secus esset secũdũ iura municipalia, & cõsuetudinẽ hodiernã, vt supra dixi, vide Bal.in margarita in ver. vulneratus, ita Gand.vbi sup.n.12.vbi dicit secus esse, quãdo constaret delinquẽtes tractasse, insultasse, & percussisse, quoniã tunc ad mortẽ damnarẽtur, idẽ tenet Bonif vbi sup.n.30.dicẽs, quod si cõstaret, quod omnes ordinassent occidere, & peruenerint ad actũ vulnerãdo, quod omnes puniẽtur de homicidio, Ancha.n.4.in fi. iam igitur si intelligas glo. de animo deliberato ex proposito, vt ita intelligũt.DD. nõ oberit.quia hîc non ad fuit tractatus, quod si intelligas de simplici animo, & proposito occidẽdi, vt intellexit Bar.idẽ erit, quia iã hic animus nõ attẽditur secundũ Bar.& Alex.n.11.ver.tũc verũ est, & n.12. & 15.Gom.vbi sup. Et secundũ ista potest responderi ad id, quod de animo occidẽdi dixit Menoc.vt intelligatur de animo deliberato, & quãdo intelligas de animo simplici, idẽ erit, vt supra dixi.

Secũdò modo responde, quod d. glo.& §.si plures, & l.ita vulneratus 35 procedũt, quãdo† agitur l.Aquil.ciuiliter pro dãno dato ex præsumptione habita cõtra delinquẽtes, vt in solidũ dãnẽtur, sed aliud est, vbi criminaliter agitur, quo casu nõ ad mortem, sed aliter extra ordinẽ damnãtur, ita Alex.n.11.ver.fallit, & n.14.dicit male Barto.dicta iura allegare ad pœnã criminaliter imponendam vbi latè, sequitur Anchar.num.3.ver.non obstat, glo.secundum Oldrad.dicentẽ, quod aduocati pro maiori parte male intelligunt illã gl. est enim secundum eum intelligenda, vt omnes puniantur, pecuniariter tamen, & quod iste est intellectus Ioannis, & Azo. Dyn.& aliorum Doctorum Bononiæ legentium, quod dicit verũ Anchar. allegans ad id Pileum, sequitur Anania per eadem verba in cap. significasti col.8. in prin. Afflict. vbi supra numer.28.vbi latè, secundum, quos omnes vides quo modo illa gloss.male intellecta sit, nec est consideratio ceruellina, sed textualis, & æquitate iustitiaq; plena.

Aliter respondet Alexander dicens, illam gloss.& aliàs glossas de lege Aquilia procedere præsumptiuè, non vere, quæ præsumptio in eis ciuiliter prodest, in criminibus autem nequaquam.

Neq; obstat secunda ratio de animo occidendi, nã verũ est, quod sim-36 plex animus † cum vulnere mortem meretur, licet mors nõ sequatur, idq; de iure communi, secus autem de iure municipali, & consuetudine vniuersali, vt dixi. Et si dicas omnes vulnerasse in dubio, respõdebo id esse præsumptiuè, quod non sufficit in criminalibus, quod si vero animus sit

sit deliberatus, etiam sine vulnere de iure communi erat pœna ordinaria legis Corneliæ d. l. is qui cum telo, quod iam à bolitum est. Si autẽ damnum, & homicidium sequutum sit, tunc omnes tenentur, etiã si nõ vulnerauerint gloss. in d. l. si in rixa, Iuli. Cla. vbi sup. ver. alia etiã est defensio, ver. primus est, hunc autem animum hic non habemus.

Neq; obstat tertia ratio de auxilio præstito, quod resultat ex præsentia 37 † corporali, & intuitu, quo casu simili pœna tenetur, etiã si nõ percusserit, dicta gl. fi. & d. c. fin. & l. 3. §. qui. ff. de vi, & vi armata, nam hæc procedunt, quando ex proposito delinquitur, vt dicit d. gl. ita Anchar. nu. 4. Iul. Clar. vbi sup. Et sic quando coadunantur principaliter ad delinquendum, oportet enim, vt dicantur socij, & auxiliatores, sint ad hoc principaliter adunati, argumento l. 3. §. omnes ff. vi bonor. rapto.

Deinde debet constare de principaliter delinquente, vt alij de auxilio 38 † teneãtur, Alex. nu. 14. in fin. Petrus de Anchar. vbi sup. Barto. in l. si is qui §. si in Titiũ ff. de furt. Et ad id, quod dicit Couar. omnes percussisse, & per cussum ex vulneribus mortuum, & sic omnes percussores eũ occidisse, respõdet Menoch. n. 16. Imo certum non esse omnes occidisse, quia forte prima percussio mortẽ intulit, vel secũda, vel tertia, non autẽ quarta, nec quinta: & ob hãc incertitudinẽ pęna debet esse extraordinaria.

Et ex his remanet responsum ad obseru. Regni de homicidio, nã solũ dicũt, quod omnes puniantur, quod nõ negamus, tandẽ hãc nostrã opinio 39 nẽ tenet Io. de Ribas vir doctissimus † in obs. itẽ obseruatur de homicidio in additione manu scripta, quę penes me est, vbi sequẽdo, Alex. Hyppol. & alios dicit, ꝙ si cõstat de animo deliberato omnes tenẽtur in nostro casu, licet forte tãtum vnicum esse vulnus quod omnes puniãtur, si vero nõ cõstat de hac deliberatione, sed causa suborta, & casu, quis occisus sit, & nesciatur à quo, tũc omnes lege Cornelia absoluuntur, licet pecuniaria suo casu damnentur. Hæc ille, existimant omnes supradicti DD. sancius esse huic æquitati propter incertitudinem inniti in dubio, quam innocẽtem, si aliquis esset, damnare. Fateor quod Domini Consiliarij habuerunt etiam respectũ ad aliud, quia scilicet aliquo modo colligebatur deliberatio, licet non concludẽtet, maximè attẽnta fuga, quæ cum fama iuncta multum operatur.

40 Neq; obst. fuga, † quæ licet faciat indiciũ ad torturam, nõ tamẽ probat delictũ, l. lege Cornelia ff. ad Syllani. latè Pegue. in decis. 17. nu. 28. Maximè quia non iuuabatur alijs inditijs, quæ id, de quo quæritur, indicarent, veluti inimicitia, & similia, fama † etiã 41 non id conuincebat, quia sola fama absq; alij indicijs, circa id, de quo quæritur, parum prodest, ex allegat. per Pegueram vbi supra à num. 12. cum sequentibus. Et licet iungantur hic fama, & fuga, solum operantur, vt possit torqueri, non autem, vt pęna ordinaria imponatur secũdum supradicta.

*

5 l. is qui aggressorem.† Sed quia dicta iura tendunt ad totalem excusationē ratione defensionis naturalis. In nostro autem casu non potest cōsiderari defensio,† sed vindicta, culpa,& excessus,quia fugientem occi-
6 dit, vt declarat Hyppolit. vbi supra numer. 18. Bartol.in l.si ex plagis §. tabernarius ad l. Aquilia. & in l. 1. C. vnde vi,vt dicam latius infra:ideo ad supra dictam regulam melius facit tex. in l. qui cum maior. §. libertus, ff. de bon. libertor. Ioan. Andr. in c. significauit. de pœnit. & remissio. Angel. in l. si adulterium cum incestu, §. Imperatores. ff. de adult. vt latius infra. Ideo præsens casus ex alio capite decidendus venit,an scilicet dictus Arnal occidens fecerit ad sui defensionem. Et casu quo nō sit defen-
7 sio,an pœna mitiganda sit.† Et circa primum nota,quod tunc dicitur defensio,& quis in defensionem fecisse, quando quis vim repellit ante acceptam iniuriam, ita declarat Deci. in l. vt vim,num. 10. de iust. & iur. Bart. in d. § tabernarius, & in d. l. 1. C. vnde vi,Hyppolit. vbi supra,quod est vul-
8 gare:† vnde probato quod aliquis veniebat contra me cum armis, & ego occidi eum,probata est defensio, Decius vbi supra, Alexa. consil. 109. in 1 Bart. & Hyppolit. vbi sup. ex hoc in-
9 ferentes ad multa, † secus tamen est post percussionē,quia tunc non licet
10 percutiētē repercutere, † vt d. DD. dicūt quia illud esset ad vindictā, & non ad defensionem, Hyppoli. Bart. Deci. vbi sup. d. l. sciētiam. §. qui cum aliter.† Ex quo sequitur,quod in ca-
11 su præsenti vindicta potius sit, quam defensio: ex quo Arnal. post percussionem sibi factam occidit Petrum Serra fugientem, prout expresse tenet Bart. in l. d. 1. vbi sub num. 10. dicit,quod si aliquis te percusserit,& tu post receptam percussionē insequaris eum, hoc videtur fieri per vindictam, nisi reinstaret aduersarius volens iterū percutere, quod dicit Bar. †colligendum esse ex facti, & perso-
12 narum qualitate, idem Bart. in d. § tabernarius, vbi dicit, quod quando quis est prius percussus, non licet ei etiam incontinenti percutientē percutere,† hoc enim esset vindicta,quia
13 iam habita offensa euadere † potest,
14 nisi aduersarius reinsisteret,ita Hyppolit. vbi sup. num. 18. Deci. num. 10. Hierony. Cagnol. in regul. quicquid calore, num. 8. de regul. iur. latissimè Farina. in prax. crimin. tit. de homic. quæst. 125. nu. 80. cuius lectura nūc de nouo peruenit, dum hæc scriberem, dicēs,† quod si constaret eum,
15 qui primo percussit amplius noluisse repercutere, vt puta, quia post percussionē se in fuga posuisset, tūc si is offēdatur, dicitur offensio facta potius ad vindictam, quam ad defensionē, quia defensio licita est ante factum, non autem post factum, secundum communem opinionem, de qua Claudi. Ceycel. in l. vt vim. de iust. & iur. numer. 69. cum sequent. & multi alij allegati per Farina. vbi sup. Bald. in l. si ex plagis. 2. lectur. ad l. Aquil. cuius dicta honestum nō est. hic transcribere more illorum, † qui vim in co-
16 piosa potius allegatione, quam in vera decisione constituunt.

Solum igitur restat videre, an is, licet ad vindictam percutiat, aliquatenus tamen veniat excusandus,& dicendum est,† quod non debet cō-
17 demnari de homicidio ordinaria pœna, sed extra ordinem propter iustū dolorem homicidij pœnam temperantem, vt in proprijs terminis resol-

uit Deci.vbi supra num.11. vbi allegat Aretin.Alberic.& alios, id idem sequiturHyppol.in d.l.is qui aggressorem, num.18. dicens, quod etiam non solum se defendens potest occidere aggressorem impunè,sed etiam ille,qui occidit aliquem se nõ defendẽdo, nõ debet puniri de homicidio 18 pœna mortis, sed mitius, †vt puta si percussus etiã vulneratus insequatur vulnerãtem,qui fugiebat,& eũ occidat,nõ tenetur vt homicida, nam est potius in culpa,quam in dolo,est singulare dictum Iacob.de Aretio,quod refert Anton. de Butrio in c.olim.1. ad fin.de restit.spoliat. & idem sequitur ibi Abb.& idẽ Angel.in tract. de malefi.in ver. dictus Titius se defendendo, & vers.quæritur Titius vulnerauit, &c. Castro in cons.192 Ioan.Andr.Alexan.&multi alij relati per Hyppolit.d.num.18.& ibi dicit,quod de hoc dicto nunquam debet quis obliuisci, idem sequitur Cagnol.in regul.quicquid calore,nu.8. de regul.iur.dicens,quod licet prohibitum sit occidere fugientem,qui te percussit, quia id potius ad vindictã, 19 quam ad defensionem tenderet, † si tamen idfeceris,de homicidio pœna 20 ordinaria puniri te nõ debere,†homicidij pœnam iusto dolore diminuente, d. §. Imperatores: quorum ratio est applicando, quia cum hic Hieronymus Arnal fuisset percussus grauiter in capite,iustus ille dolor debet 21 eũ ab ordinaria pœna†releuare,non ab extraordinaria, quorũ omniũ ratio est, quia prouocatus ab aliquo 22 verbis,aut facto,si†prouocantem offendãt, mitius punitur,tãquam iusto 23 dolore,ac iusta iracũdia motus,† etiã quod inculpatæ tutellæ moderamen excedat: ignoscendum enim est ei, qui prouocatus se se vlcisci voluit, l. qui cum maior. §.libertus.ff.de bon. liberto. Ioan.Andr. in c. significauit, ver.antecedentes, iuncta glo. ibi, de pœnitentijs & remissio. Bossi.de homicid.num.59. vbi etiam de prouocato ab eo, qui ridere cœpit: idem tradit,Iul.Clar.in pract.crimin.§.fin. quæst.60.vers.nunc quæro.Gomez. de delict.tit. de homicidio. num. 24. communem & ab omnibus receptã dicit alios allegans Farina. de pœn. temperan.quæst.91.n.7.Verum hoc 24 intelligendum est,† vbi calor iracundiæ esset maximus, & ex iusta causa prouocatus esset ad vindictam,argu. l.si adulteriũ.§.Imperatores.de adulter.Cagnol.vbi sup.Abb.in c.2.nu.6 25 de maledicis. † quod in dubio præsumitur tanquãbenignius,iuxta not. in l.1.C.vnde vi.Bar.in d.§.tabernarius in fin.quod ita sentit Cagnol.vbi sup.dum dicit extra ordinem esse pu 26 niẽdum in tali casu occidẽtem, †nisi ex iniusta causa moueretur ad vindictam,vt sequitur. Nam secus esset si ex iniusta causa ad vindictam quis 27 prouocatus esset,vtputa†ex amissione facta in ludo, nam pœna ordinaria plecteretur, ex quo dabat operã rei illicitę,argu.can.inebriauerũt 15 quæst.1.in terminis Abb.vbi sup.quẽ sequiturCagno.vbi sup.dicens idem, quando ex iniusta causa ad vindictã quis prouocatus esset,veluti ex accusatione blasphemiæ in ludo dictæ, nã si accusatus ob id accusantem occideret, pœnam ordinariam incurreret, pœna enim tunc non minuitur d.c.inebriauerunt, sequitur Ioan.de Anania in c.2.de maledicis,Ias.in l.si filiam,col.2.C.de inoffi.testam. & ita Arnal optima ratione fuit cõdemnatus ad exilium perpetuum,& pœna minorata, quia ex iusta causa fuit prouocatus ad vindictam, veluti ex per-

percussione, quam ei intulit dictus Serra occissus, & fuit etiam calor iracundiæ maximus ob dictam percussionem receptam.

DECISIO CV.

An sit necesse probare ad concludẽdum furtũ, quod res furtiua erat in specie alicuius iure dominij, vel aliàs, quãdo accusat accusator publicus, & de publico astrictus, resoluitur quod non.

SVMMARIVM.

1 *Furti vt agatur necesse est probare dominium.*
2 *Fur punitur licet de dominio nõ appareat, quãdo tantũ agitur ad puniendum furem.*
3 *Furtum non facit qui rem pro derelicto relictam suscipit.*
4 *Ignorantia non excusat eũ, qui rem alienam occupat.*
5 *Pertinere ad alios modis omnibus scire debet, quod suum non est.*
6 *Fur accusari potest licet non nominetur dominus rei furatæ.*
7 *Valixiam quæ cecidit mercatori in terram si quis recolligat tenetur furti, licet nesciat cuius sit.*
8 *Animalia oberantia inuenientes, quæ per plateas baniuntur si non restituantur tenentur furti.*
9 *Dominium non est probandum vbi solum agitur de castigando fure.*
10 *Accusator quando est publicus non tenetur probare dominium rei furatæ. Et num. 16.*
11 *Rem cuius dominium ignorat si quis receperit, & non præconicauerit, tenetur furti.*
12 *Furti modus probandi in practica discutitur.*
13 *Dominium rei furatæ in quibus casibus non est probãdum principaliter, sed incidenter.*
14 *Furti actione vt agatur probanda est possessio, vel detentatio illius cui res est subtracta.*
15 *Furti agere non potest hæres ante aditam hæreditatem.*
17 *Furtum committitur per venditorem, quando quis rem mobilem alienam scienter in alium transfert.*
18 *Furtum requirit contractationem, & amotionem, & suo loco traditionem.*
19 *Incorporales res nec veram traditionẽ, nec vsucapionem recipiunt.*
20 *Contractatio est idem, quod fraudulenta amotio.*
21 *Venditio rei alienæ mobilis non tenet.*
22 *Furtum sicuti committitur rem alienam subtrahendo ita negando rem alienam.*
23 *Aliena res si surripitur non lucrifaciendi, sed damnificandi causa furtũ non committitur.*

FVRTI vt agatur, est necesse probare dominium, vel quasi †rei furatæ, hoc est eam rem esse, vel fuisse alicuius, & eius posse tempore, quo fuit furto ablata, ita cũ multis resoluit Mascard. ver. furtum, aliàs concl. 829. nu. 2. l. rem quæ nobis. ff. de acq. poss. l. hæreditariæ. ff. de furt. Mariã. Socin. Senior. cons. 8. n. 4 in 1. Crau. consil. 244. in 1. glo. rei in §. 1. instit. de obligat. quæ ex delicto. nas. in fin. vel saltem illum talem habuisse, si non dominiũ, saltem possessionem, seu custodiam, detentationẽ, vel aliud simile interesse, vt possit agere, Mascard. vbi supra numer. 7. Verum hoc secundum Mascar. nu. 8. intellige, si agatur ad furtum simul, & rem restituendam, nam tunc de hoc

hoc intereſſe,vel dominio debet cõſtare, ſecus vero ſi ſolum agatur ad puniendum furem, tunc enim licet dominium alicuius nõ appareat,† nihilominus punietur fur, ſi conſtabit furtum cõmiſſum,l.falſus.§.qui alienum,ver.nihil enim. ff. de furtis,ibi, ***Qui alienum quid iacens in terra lucri faciendi cauſa ſubſtulit furti aſtringitur,*** ſiue ſciat cuius ſit, ſiue ignorauit, nihil enim ad furtum minuendũ facit, quod cuius ſit,ignoret,quod ſi dominus habeat rem pro derelicto, furtũ † non fiet, licet animum furandi habuerim, nec enim furtum fit,niſi ſit, cui fiat,&c. & ibidem verſ. ſi quis ſponte,&c. & in l.1.§. ſcæuola. ff. ſi quis teſtamento liber eſſe iuſſus,&c. vbi rei poſſeſſæ furtum fit, quod ſi nullus ſit poſſeſſor,furtum negat fieri. Horum ratio eſſe poteſt, quæ traditur in l.fi.C.vnde vi,vbi dicit,quod ille,qui vacuã poſſeſſionem abſentiũ alicuius fundi intrauerit,tenetur cõdictione illius legis reſtituere poſſeſſionem,& illius æſtimationem,etiam ſi dicat ſe ignoraſſe, cuius poſſeſſio vacua fuerit, nam illud non excuſabit eum, imo tenebitur,ſicut prædo, eſt enim ridiculum, dicit ille textus, audire,quod occupet quis† per ignorantiam rem alienam,tanquam propriam,cum ſciret ſuam nõ eſſe, licet ignoraret cuius eſſet,omnes enim,dicit ille textus,ſcire debent,quod ſuũ non † eſt, hoc ad alios modis omnibus pertinere, ſicut ſi quis attigerit rem alienam contra domini voluntatem(quod prçſumitur)tenetur furti,licet ignoret cuius ſit, ex quo ſciebat non eſſe ſuam,ſed alienam, horũ iurium authoritate id tenent Farina. tom.1.cauſar.crimin.quæſt.2. nu.28 circa fin. vbi dicit,quod ſi conſtat de corpore occiſo, licet illius nomẽ ignoretur, valebit inquiſitio, & ſubdit idem eſſe in crimine furti,in quo valet inquiſitio,ſi conſtat de furto,etiã quod ignoretur nomen illius, cuius res fuerit ſubſtracta,allegat alios,verum Farinac. poteſt intelligi ſuppoſuiſſe perſonam, cui ſit furtum, licet ignoretur nomen illius,vt in homine occiſo, cuius nomen ignoratur,& hoc eſſet clarum extra caſum noſtrũ vel poteſt intelligi Fari.vt nullo modo cõſtet de perſona,cui ſit furtum, quod videtur ſentire ſecundũ DD. à ſe allegatos,& hoc modo eſſet deciſio noſtræ quæſtionis,quia non appareret de dominio alicuius, idem tenet Cepol.de vſucap. pro empto. §. mancipia, num.8. Peguera in deciſi. crimin. cap.29.nu.5. Codex Fabianus lib.6. tit.2.diffin.5. ſequitur Iul. Clar.§.fi.quæſt.4. verſ.quinimo,&c. vbi poſtquam dixit ſufficere,vt conſtet de corpore occiſo, licet ignoretur nomen illius quoad inquiſitionẽ formandam, & quod ſiue ignoretur nomem delinquentis, ſiue nomem offenſi, ſi tamen de corpore conſtat,quod ſufficiet,ſubdit poſt,ſecundum Angel.quod procedit inquiſitio contra furem, narrando quod furatus eſt contra voluntatem domini, licet non ſit † aliquis dominus nominatus,&quod ita Peruſij fuerunt ſuſpẽſi quidam, qui furati fuerunt porcos domus ſapientiæ,& idem Iul.Clar. §.fin.quæſt.52.in fin. verum in terminis Iulij Clari iam conſtitit, quod res furata erat domus ſapientiæ, & fuit articulatum, quod res fuit furata contra voluntatem domini, licet nomen non fuiſſet dictum, & ſic nõ definit bene caſum noſtrum, quãdo ſcilicet de nullius dominio, & iure conſtat rei furatæ, Angel.tamen in l.1.§.interdum,num.2. ff. ſi pars hæreditatis

reditatis petatur, & in l. si cum exceptione. §. in hac, num. 3. titu. quod met. causa, & in l. falsus. §. qui alienum. ff. de furt. dicit, quod valet inquisitio dicendo, quod talis furatus fuit contra voluntatem domini, licet nullus nominetur; & dat exemplum in fure porcorum, sed posses dicere, quod hoc non astringit, quia constitit quod erāt domus sapiētiæ, adhuc tamen Angel. & Clarus ponunt regu. certam, vt sufficiat, quoad inquisitionem articulare, quod est furatus cōtra voluntatem domini, licet non nominetur, & sic non constito de dominio alicuius, licet ibi ex abundanti constiterit rem esse domus sapiētiæ, & sic benè concludunt isti DD. maximè quia subdit Angel. amplius, quod si quis recolligat † valixiā, quæ cecidit mercatori, iacentem in terra, tenetur furti, licet nesciat cuius sit, nisi mercator eam proiecisset pro derelicto, nam tunc non esset fur recolligens, quia non est furtum, nisi sit, cui fiat. Vnde secundum eum hic mos petendi inoleuit, vt scilicet inuenientes † animalia oberrata, quæ per plateas banniuntur, si non restituantur, teneantur furti, & licet Angel. ibi supponit mercatorem dominum licet inueniens nesciat, quod valixia sit illius, quo casu planum fit, quod sit furtum, quia est, cui fiat, licet fur nesciat, cuius sit, cum sciat rem alienam esse, & non suam, idem tamen erit, etiam si non supponamus mercatorem dominum. Sequitur Angel. de malefici. verba vestem cælestem, num. 26. vers. quæro quid si apparet, dicens, quod si apparet de furto, sed persona, cui fit, est incognita, Iudici, & furi, tenebitur furti, & debet intelligi, quod omnino sit incerta persona, aliàs autem si de persona constaret ignorato nomine, res esset clara, idem tenet Bald. in authent. sed nouo iure, num. 7. C. de seruis fugit. dicens, quod si apparet de furto, sed persona cui fit, est incognita Iudici, & iuri, nihilominus est fur. Quare Mascard. magis clarè d. nu. 8. dicit, † quod dominium non est probandum, vbi solum agitur de castigādo fure, nam tunc licet dominium alicuius nō appareat, non ideo minus punitur fur, si de furto constabit. Et sic loquitur Mascard. vbi accusator est de publico, vel † quilibet de populo, qui solū agunt de castigando fure, & non ad rem restituendam, sequitur Augusti. ad Angel. ver. hæc est quædam inquisitio, num. 90. dicens, quod licet ignoretur nomen occisi, si tamen constat de occiso, formatur inquisitio cōtra occidentem, & idem in furto, quia quotidie videmus in istis furibus, qui capiuntur cum diuersis rebus substractis, & ignoratur cuius fuerint res, nam potest formari inquisitio, hos sequitur Ripa in l. rem quæ nobis, num. 11. ff. de acqui. possessio. dicens per ista iura, quod qui inuenit rem in via, tenetur furti, si non facit fieri proclama, & allegat d. §. qui alienum, hanc eandem praxim & theoricam cum multis defendit Hyppol. de Marsil. in pract. crim. in prin. n. 71 verb. vel constat furtum, &c. dicens, quod debet formari inquisitio cōtra istos fures, qui capiuntur cum diuersis rebus substractis, & ignoratur cuius fuerint ille res, dicendo quod tali loco rem substraxit talis contra voluntatem domini ipsius rei, secundū Angel. & alios, quos ibi allegat, tandem sic in contradictorio iudicio obtentum esse refert Ioan. Anna. in c. qui cum fure. in fi. de furtis, multum benè Anton. Gomez tom. 3. variar. reso-

Margin notes: 7, 8, 9, 10, 11, 12

resolut.cap.5.num.1.dicens,quod si
11 † quis accipiat rem, cuius dominum ignorat, vel inueniat rem deperditã, quam sibi retinet, non demonstrando, vel præconizando, tenetur furti, dictis iuribus.

12 Difficultas solum potest esse, † circa modum probandi furtum in practica, & credo, quod probato per testes, confessionem, vel aliàs, quod talis rem à tali via, vel loco subtraxit, & leuauit, vel quod animal oberrans occupauit, tanquam sua, non reuelãdo, probatum remanet furem esse, maxime si sit malæ opinionis, & famę & qualitas rei sublatæ ei non assistit, propter rationes supradictas, & quia in dubio præsumitur rem inuentam occupasse inuito domino, & animo furandi. l. qui vas. §. vetare. ff. de furt. nisi aliqua iusta cõiectura cõtrarium suadeat, vt per Gomez. vbi supra, & per tex. in d. §. qui alienum in l. falsus. ff. de furt.

Hoc quod dixi circa probationẽ dominij ita intellige, vt casibus, quibus probandum sit, nõ probetur prin
13 cipaliter, † sed solum incidẽter, & sic per probationem possessionis, vt notatur in l. quidam in suo. ff. de cõdit. instit. Ratio est, quia ad agendum fur
14 ti probanda est possessio, † vel detentatio illius, cui res est subtracta. l. rẽ quæ vobis, vbi Ripa num. 11. declarat, & probatur in l. 1. §. scæuola. ff. siquis testamento liber esse iussus, dicens: *Scæuola ait possessionis, idest rei possessæ ab aliquo, furtum fieri, quod si nullus sit possessor, furtum fieri negat; & id circo (dicit lex) hæreditas non agit furti, quia non possidet*, cũ possessio sit animi, & facti, imo nec hæres, ante ac
15 ceptam possessionem, agit furti † pro re subtracta hæreditati, quia in hæreditatem iacentem, nec in hæredẽ non transit possessio, licet trãseat dominium, & alia iura secundum illum textum, & ibi gloss. latius, Gomez in l. 45. Tauri num. 103. solum autem hæres aget de expilata hæreditate, & punietur extra ordinem subtrahens, l. 1. ff. de crimin. expilat. hæredit. Bart. in l. 1. ff. de effractorib. Plot. de in litem iuran. n. 516. idem probatur in l. hæreditariæ. ff. de furt. vbi rei hæreditariæ nõ fit furtũ, nec datur actio furti ex eo, quia deficit possessio, vt d. §. scæuola, & ita sunt intelligendi Marian. Socin. Senior. consil. 8. num. 4. in 1. ver. secundo principaliter, &c. Crauet. consil. 244. num. 1.

16 In vim superiorum ita † fuit pronuntiatum, scilicet, vbi accusat accusator de publico, veluti astrictus, non esse probandum, quod res furto ablata pertinebat ad talem iure dominij, vel quasi, sed quod sufficit probare, rem non esse accusati, siue per cõfessionem, veluti si cõfitetur rem, de qua constat, nõ esse suã, & è tali loco amouisse, & substraxisse, vel si id cõstet præsumptionibus, veluti quia ex natura rei constat nõ esse suã, vt si sit vilis homo, & habeat penes se candelabrum argenti magnum, cuiusmodi sunt apud templa, vel rem magni valoris, & sit malæ famæ, & alijs concurrentibus, vide in processu fragantiæ Ioannes Garciæ, & aliorum, su
* per crimin. 10. Ianuarij, Ann. 1608. in Regio Consilio fuit processus consultæ Iustitiæ Darocæ.

Nam ex quo subleuans valixiam scit non suam, debet scire alienam, vnde si lucri faciendi causa subleuat fur

fur est, d.l.fin.C.vnde vi, necesse tamen est probare, quod rem repertã non suam substulit, & idem, quando animalia oberrantia, & deperdita occupantur, nam si banniuntur, &c. non restituuntur, & reuelantur, tenentur furti, qui ea tenent.

Furtum committitur per venditorem, 17 † quando quis rem mobilem alienam scienter in alium transfert per venditionem, vel alio titulo, dũmodo vera traditio interueniat, §. furtiue in fine. de vsucap. instit. Cepola de vsucapion. pro empt. §. mancipia, num. 6. vbi quando præsumatur sciẽtia, & mala fides, ita Anania in cap. qui cum fure, col. 2. vers. quid autem de furt. Bald. in l. alienum, nu. 1. C. de furt. dicẽtes, quod est furtum, si interueniat vera traditio, secus si illa deficiat, quoniam tunc, licet detur quasi traditio per patientiam, &c. idem si nec traditio, nec quasi, sed solus titulus, 18 nõ erit furtum, quia furtũ † requirit contractationem, & amotionem, & suo casu traditionem, & contrahitur re, non consensu, §. 1. instit. de obligat. quæ est delicto, Bald. vbi sup. &c. idem dic in emptore, qui sciuit rem esse furtiuam. l. ancillæ in fin. C. de furt. & idem si tam venditor, quã emptor simul sciant, quia fit furtum, & contractus nõ tenet Cepol. vbi sup. qui idem de susceptore rei furtiuæ scienter tradit, hæc fuerunt ita determinata in supra dicto processu.

19 Ex quo sequitur, quod cum † res incorporales etiam mobiles, nec veram traditionem, nec vsucapionem recipiant (licet sic quasi) l. seruus §. incorporales. ff. de acquir. rerum dominio, glo. rei in §. furtum. instit. de obligat. quæ ex delicto, ideo in his cessabit furtum, dict. glo. rei, quia in eis non datur contrectatio, vt ibi, & ob eandem rationem, qui vendit rem immobilem alienam, non committit 20 furtum, quia in ea non cadit † contrectatio, quæ est idem, quod fraudalenta amotio, d. glo. rei. §. quod autem, in fin. instit. de vsucapion. Et quod communiter dici solet, quod rem alienam vendere possum, licet emptori auferri possit, &c. sic valet contractus in præiudicium vendentis. l. rem alienam. ff. de contrahen. empt. Illud tamen procedit in re immobili, 21 secus vero mobili, † quia tunc cum sit de re furtiua, quia furtum traditione committitur, nõ tenet emptio, nec venditio, secundum distinctionẽ l. si in emptione. §. item si emptor. ff. de contrahend. emptio. ita gl. in d. l. rem alienam, &c. 22 sicut furtum † fit rem alienam subtrahendo, ita negãdo alienam, & non restituendo, l. Põponius in fin. de acquiren. rerum dominio, facit l. hæreditatum in fin. ff. ad l. falcidiam, Peguer. in decis. cap. 23 29. numer. 5. Et quando † res alienã subripitur non lucri faciandi causa, sed tantũ damnificandi, vel alia de causa, tunc non est furtum, nec punitur, vt tale, sed alio iudicio, Cepol. vbi sup. nu. 11. in fi. Isernia super 1. constit. Neopolit. rubr. de malefi. clandest. num. 13.

Item suscipiens scienter rem furtiuam custodiendam, incidit in pœnam furti, text. cum glo. in §. item lex Iulia. instit. de publi. iudi. Cepola vbi supra num. 6.

*

Ooo D E-

DECISIO CVI.

Accusatus & absolutus de crimine, non potest iterũ de codẽ accusari.

SVMMARIVM.

1 *Absolutus de vno crimine, vel liberatus, quia crimen non cõmisit, non potest iterũ de eodem crimine accusari.*
2 *Absolutoria contra vnum accusatorem obtẽta pluribus accusatoribus nocet, quando ex eodẽ facto vnũ tantũ delictum oritur, fallit vt in nu. 3. & 6.*
4 *Accusationis pẽdẽtis exceptio, obstat secũdo accusare volẽti super eodẽ crimine.*
5 *Legis senatus. ff. de accusat. materia.*
7 *Delicta plura ex vno facto resultantia, iterum opponi nõ debent, si se habeãt, vt genus, & species, secus si distinguantur specie, vbi vide exempla.*
8 *In capitalibus causis Iudex debet inquirere veritatem, etiã reo nõ opponẽte.*
9 *Iudici verecundum est, & parti offensæ, si in pluribus delictis contra vnum oppositis, de eis non cognoscat, antequam iudicet.*
10 *Secus si coram diuersis Iudicibus, nam tunc quilibet procedet, altero eorum non expectato.*
11 *Accusatione prima finita, & super ea, sentẽtia lata, & nõ antea potest accusator in alio processu, eundem reum de alio crimine accusare. Secus in tertio accusatore, vt in num. 14.*
12 *Iudiciorum concursus, quorum absolutoria lata in vno, in alio exceptionem parit, admitti non debet.*
14 *Crimina si distincta sint, & a diuersis factis orta, tam a multis quã ab vno, possunt simul, ac separatim cumulari contra delinquentem.*
15 *Crimina plura, & a pluribus factis orta, necnon plures agendi modi, si ad eundem tendunt effectum, non puniuntur, nisi vnum: secus si ad diuersa pergant.*

1 ABsolutus † de vno crimine, vel liberatus, quia crimen non commisit, non potest iterũ, de eodem crimine accusari ab eodem accusatore, vel ab alio. l. si cui. §. eisdẽ criminibus. ff. de accusatio. obser. item de consuetud. 21. de homicid. c. de his. extra de accusat. Clar. latè. §. fi. q. 57. vbi late discutit hũc articulum, & isti textus loquũtur quando fuit absolutus, vel liberatus. Et sic lata sentẽtia absolutionis eo modo, quo dixi sup. & sine dubio hęc vera sunt, † quando ex eodẽ 2 facto vnũ tantum delictũ oritur, licet accusatio pluribus competat. Nã absolutio contra vnũ obtẽta omnibus nocet, dictis iuribus. † Nisi quãdo alij 3 dicerent se primam accusationẽ ignorasse, & prosequerẽtur suam, vel suorum iniuriam, & ex magna causa. d. §. eisdem. Iul. Clar. vbi sup. gl. in d. l. qui de crimine, & non habet dubium, sicuti primum caput.

Sed videamus, † si pendeat accusa-4 tio de vno crimine cõtra aliquem, an poterit accusari per alium de eodem crimine (sicut absolutus non potest iterum de eodem delicto accusari) dic quòd non. Nam obstabit secũdo accusare volenti exceptio litis, seu accusationis pendentis, super eodẽ delicto. l. qui de crimine. C. de accusat. l. pen. in fin. ff. nautæ caupo. & stabular. faciunt tradita per Bartol. in l. senatus nu. 3. ff. de accusat. vbi dat formam opponendi exceptionem contra secundum processum pendente primo super eodem delicto, & licet ipse loquatur in materia d. l. senatus, tamẽ idẽ est in casu nostro, cum vtrobique agatur de eodem delicto tantum, & ex hoc capitulo fuit prouisa, & bis confirmata quædam firma in

in processu Ioannis Rá sup. iurisfirm. facta ann. 1596. in fine, vel 1597. mẽse Ianuar. vel Febru. Idq; verũ, licet in processu ſtututario eſſet quis accuſatus, Vide in processu Procuratoris Aſtricti contra Ioannem Albariel, & Pe. Samaniego ſup. crim. in Reg. Audiẽtia, menſe Octobr. 1605. Et hæc conclusio eſt vera ſine dubio, quãdo vnũ tantum eſt delictum, & ex facto non oritur, niſi vnũ delictũ, in tantũ, quod ſi † illud factum, vel illud delictum punitur duplici lege, vel pluribus legibus, ſeu pœnis, nõ poterit puniri, niſi vna lege, ſeu pœna tantum. l. ſenatus. ff. de accuſa. Cuius legis propria eſt hæc materia, quando ſcilicet vnum tantum eſt delictum, non verò multa delicta ex codẽ facto, ſed pluribus legibus punibile, Vide Gomez. tom. 3. delictor. c. 1. n. 38. vt in exemplo Bart. ibi n. 1. verſ. tertio poteſt poni exemplum. Sed hic poteſt dubitari, † an ſecundo accuſare volens pendente prima accuſatione ſuper codẽ crimine ſi dicat ſe ignoraſſe primam accuſationem, & proſequatur ſuam, vel ſuorum iniuriam, an admittatur ſicuti in caſu ſuperiori. Videtur quod ſic, cum vtrobiq; militet eadem ratio, & ſic fuit habitum, & ſencitum per collegas meos in dicta firma inter diſputandum.

Sed videamus, ſi non ſit vnum ſolum delictũ, ſed † plura delicta reſultantia ex codẽ facto, quorum accuſationes competunt pluribus, vel vni: nũquid poterit quis de omnibus accuſari ab vno, vel pluribus. Dic quod ſi dicta crimina, quæ oriũtur ex vno facto, ſe habent vt genus & ſpecies: vt in caſibus traditis per Bar. in d. l. ſenatus, tunc accuſatus, vel abſolutus de vno crimine nõ poteſt ab alio, nec ab eodem accuſatore accuſari, nec puniri, ratione alterius delicti naſcẽtis ex eodem facto. Bart. vbi ſup. & hoc ſentit Iul. Clar. in §. fi. q. 13. verſ. item quæro, ibi, & ſint ſpecie diuerſa, quaſi ſecus, ſi ſe haberent, vt genus, & ſpecies. Quod ſi delicta naſcentia ex eodẽ facto ſint ſpecie diſtincta, vt ſi occido hominẽ in Eccleſia cõmitto homicidiũ, & ſacrilegium. Tunc certiſſimum eſt, quod abſolutus, & accuſatus de vno crimine, poteſt de alio delicto diſtincto, & ſeparato, etiã pendẽte prima accuſatione, accuſari ab alio, vt infra, & puniri coram alio Iudice, & coram primo, tanquã ſi à diuerſis factis orirentur. Sed in hoc caſu, quãdo coram vnomet Iudice accuſatur, Iudex non poteſt ſententiare ſuper vnõ, niſi plenuſſimè alio diſcurſo. Imo debet ſuper ſedere. Iul. Clar. vbi ſup. ver. itẽ quæro, Bar. qui reddit rationẽ in l. qui de crimine, ſcilicet † quia in cauſis capitalibus debet Iudex inquirere veritatẽ, etiã reo nõ opponẽte: nam poſſet per vnum proceſſum cõſtare de innocẽtia ad alium; & eſſet verecundia Iudici, & parti offenſa, ſi in vno condemnetur, & alio abſoluatur, ideo de vtroq; debet eſſe cognitũ, antequã iudicetur. Secus † ſi coram diuerſis Iudicibus accuſetur de diuerſis delictis naſcentibus ex eodẽ facto. Nam tũc quilibet Iudex procedet alio non expectato. Iul. Clar. vbi ſup. vbi hoc vltimũ limitat vno modo. Et ſic poteſt accuſari etiam corã primo, vbi prima accuſatio extitit, Bar. in d. l. ſenatus, & in d. l. qui de crimine. Iul. Clar. vbi ſup. verſ. itẽ quæro. l. qui de crimine. de accuſ. l. ſi adulteriũ cũ inceſtu. ff. de adulter. Sed † an ab eodem, qui de primo delicto accuſauit, poſſit ſecundò in accuſationẽ deduci corã primo, vel ſecũdo Iudice. Dic quod iſte poterit de iure in alio proceſſu

cessu eundē reū de alio crimine accusare: finita tamē prima accusatione, & pronūtiato contra reum super facto, ex quo ista delicta nascūtur, & nō antea. Et sic debet expectari iste euētus, ea ratione, quia † non debet admitti cōcursus iudiciorū, quorū absolutoria lata in vno, parit exceptionē in alio. l. fundi. l. fundū. ff. de excep. ex quo capite ciuilis & criminalis actio non concurrūt, quando descendunt ex eodēfacto, quia absolutoria in vno parit exceptionē rei iudicatæ in alio pronūtiato sup. facto. l. 1. C. quādo ciuilis actio, &c. sic in præsenti, quādo ex eodē facto descendunt delicta, si essent eadem persona accusatoris, & accusati, absolutoria lata in vno pareret exceptionē rei iudicatæ in alio, & sic ad accusandū nō admittitur, quæ ratio cessat in alio acusante. Iā ergo finita prima accusatione, poterit idē accusator aliud delictū deducere, & nō antea. † In tertio verò accusatore, secus est, ita declarat Bart. in l. qui de crimine. C. de accus. sic intellige glo. ab alio. ver. quādo ex eodēfacto. ibid. sic intellige Iul. Clar. vbi supra.

12

13

14 Si autem crimina sint distincta, & oriātur à diuersis factis, tūc certissimū est, quòd à multis possunt simul cōmulari separatim contra delinquētē Titiū (& an in eodem libello vide Iul. Clar. q. 13. in prin.) & multò magis ab eodem accusatore. glo. ab alio. in fin. in d. l. qui de crimine. C. de accus. vbi Bar. Iul. Cla. vbi sup. vers. sed nūquid Portol. in ver. accusatio, à n. 47. vsq; ad n. 54 vbi tradit formam, qua iurare tenētur isti, qui secūdò, vel tertiò accusant, quæ forma dicitur secūdi, & tertij accusatoris. Et hoc est sine dubio: Est verum, quod quādo † sunt plura facta, plura crimina, & plures agēdi modi: tunc, si omnia illa facta tendūt ad eundē finē, non punitur, nisi tantū de vno. l. illud. ff. ad l. Aquil. & ideo si quis insultauit, & percussit, nō punitur de insultu, quoniā ad hūc finē fecit insultum, vt percuteret. Ita Bart. in d. l. qui de crimine, quòd si plura facta tendūt, non ad eundem finē, sed ad diuersa: tunc non de vno, sed de quolibet punietur. l. nūquam plura. ff. de priuat. delict. vbi Bar. latè, idem in d. l. qui de crimine.

DECISIO CVII.

An vnus testis necessarius contradicens instrumento sufficiat ad capiendum notarium.

SVMMARIVM.

1 *Notario contra testem, nec testi contra notarium creditur in criminalibus.*
2 *Testis singularis instrumenti an admittatur contra notarium quoad capiendum.*
3 *Notario magis creditur in ciuilibus, quam testi.*
4 *Testis, qui deposuit coram Iudice non admittitur contra notarium, imo de falso punitur.*
5 *Tabellionis fides vacilat in criminalibus ex iterata depositione testis asseuerātis se aliter deposuisse, quā scriptum est.*
6 *Iudex assistit depositionibus testium in criminalibus ad tollendam suspicionem, quæ ex testis asseueratione contraria resultare poterat.*
7 *Testi deponenti se aliter dixisse, quam scriptum est, non creditur, sed notario sic in ciuilibus, nisi notarius sit suspectus.*
8 *Notario contra testem, nec è contra in criminalibus creditur propter incertitudinem.*

9 Nota-

9 Notarius torqueri potest, si præsumptiones multum vrgeant, contra eum.
10 Indicia indubitata in hoc Regno Aragonum sufficiant ad pœnam ordinariam.
11 Testis vnus ex necessarijs si deponat contra instrumentum, sufficit ad capiendum, torquendum, & inquirendum.
12 Testes duo necessarij, & instrumentarij, & tertius non instrumentarius reddunt instrumentum falsum.
13 Notarij diffamatio etiam inducit suspicionem ad capiendum.
14 Testes deponentes contra illam scripturam in qua subscripti sunt nõ admittũtur, quia deponũt cõtra se ipsos.

DOctores tractãtes de hoc confundũt materiam testium receptorũ in iudicio, cum testibus instrumẽti, Capicius decis. 94 de mente Specul. titu. de teste. §. fin. & de instrumento. edition. §. restat, vers. sed quid si vnus, Abba. in c. ad audientiam. de præscrip. col. 2. tenẽt 1 quod in criminalibus † non creditur notario contra testem, nec testi contra notarium (licet in ciuilibus magis notario credatur, quam testi, nam pro tabellione præsumitur, l. si quis decurio. C. de fals. c. ad audientiam. de præscript. nisi notarius sit suspectus, vel testis persona multũ notabilis, vel quãdo omnes testes examinati dicunt se non ita dixisse secundum Angel. in l. 1. §. si quis neget. ff. quem adm. testam. aperiantur.) licet essent plures testes, quia sunt singulares, ex quo recepti separatim, secundum Capicium, & sic loquitur in testibus examinatis in iudicio, latè Natta cõsilio 292. tom. 2. & maximè, quando alij testes dicerent pro notario. Verum Capicius dicit hoc intelligi 2 quoad † condemnãdum, secus verò quoad inquirendum, vel torquendum, sequitur Iul. Clar. §. fin. quæst. 53. vers. quintus est casus, & in §. falsum, vers. pone testis; vbi loquendo de teste, qui deposuit in iudicio, & postea negat se ita deposuisse, sicut scripsit notarius, resoluit, quod in ci-3 uilibus magis creditur notario, † quã testi, at in criminalibus vbi agatur de puniendo teste, vel notario, de falso tunc non creditur notario cõtra testem, nec testi contra notariũ, & hãc dicit communem distinctionem, si ta-4 men Iudex † esse præsens, tunc non audiretur testis, imo de falso puniretur, secundum eum, & idem si testis se subscripsisset vt ibi, Azebed. libro. 3. titul. 6. l. 28. numero. 1. dicit, quod in criminalibus ex iurata asseueratione testis asserentis se aliter deposuisse, quam scriptum sit, † vaci-5 lat † tabellionis fides, argum. l. vlti. C. de probat. & ob id Iudex in criminalibus debet esse præsens, l. apud eloquentissimum. C. de fide instrum. licet secus in ciuilibus, in quibus non vacilat, sed magis notario creditur, Azebedi opinionem ante eum tenuerunt Bartol. Socin. in regul. 421. Speculat. in titu. de instrum. editio. §. restat, ver. quid si, Couarrub. lib. 2. variar. cap. 13. num. 10. dicens idem, quod Azeb. & allegat in sui opinionem Abb. Felin. Alcia. Specul. & alios qui omnes loquũtur in teste Iudicij, cui in ciuilibus non creditur contra notarium. Et sic Iudex non tenetur assistere depositioni, sed in criminali-5 bus facit vacilare, & ob id † Iudex assistit ad tollẽdam illam suspicionẽ, quæ ex testis asseueratione resultare

 posset,

posset,& sic vbi non assisteret Iudex tunc vacilaret fides notarij in criminalibus, secundum Couarr. & alios, Natta cons.392.in 2. loquens de testibus examinatis in iudicio,& dicentibus aliter, quam scripsit notarius, concludit his non credi,nec ad condemnandum, nec ad torquendum, tum quia sunt singulares,& deponit quilibet de suo facto,sed hoc bonum esset ad condemnandum,non ad torquendum. Quare aliter Natta respondet dicens,quod vbi testis † dicit se aliter dixisse,quam sit scriptum, si agatur ciuiliter statur dicto notarij, pro quo præsumitur secundum Aymon in eadem materia consi.75.n.8 vbi latè, nisi notarius sit suspectus, quia solitus falsa scribere,vel testis sit multum notabilis persona,vel essent multi testes, & omnes conuenirent, quia tunc eis staretur. Quod si criminaliter agatur de falso, tunc non creditur notario † contra testes,nec è contra, propter incertitudinẽ quis verius dicat,notarius,vel testis,secũdum Nattã, licet essent plures, quia sunt singulares, & deponunt de facto proprio (loquitur enim semper de testibus Iudicij) cap. cum dilecti. de elect. Alexand. Angel. Imol.&alij per eum allegati,nisi secundum Nattam num.1.notarius esset suspectus, quia consuetus falsa facere,vel testes sint multum notabiles, vel essent plures, & contestarent secundum Angel.in l.1.§.si quis neget.ff.quemadmodum testam.aperiantur.

7

8

Vel nisi secundum Nattam nu.2. præsumptiones multum vrgeãt † cõtra notarium,quia tunc torqueri potest secundum eum,& si torqueri potest propter indicia manifesta, poterit etiam capi in Regno,vbi † ex indicijs vrgentibus,& indubitatis potest condemnari, supposito quod minus requiritur ad capiendum, quam cõdemnãdum,Iul.Clar.§.fin.quæst.28. cap.1.vbi supra, & Bossi.tit.de falsis, num.19. tandem Natta num.7. distinguit inter acta iudicialia quæ nõ requirunt testes, & instrumẽta, quæ requirunt, in primo casu testes dicẽtes se non interfuisse,vel aliter dixisse, non reprobent, vt dixi sup. at in secundo casu secus est, quia sunt necessarij,&deficit tunc solemnitas requisita.Bossius tamen tit.de falsis,numer. 29. concludit pro certo, quod vnus † testis ex necessarijs,si depõnat contra instrumentum,sufficit ad capiendum,torquendum, & inquirendum,quia deficit solemnitas requisita, per d.l.iubemus. de probat. quia secundum eum talis testis necessarius reddit instrumẽtum suspectum, l.1.§. si quis neget. ff. quemad.testa. aperiant. latè idem Bossi. à num. 1. cum seq.licet quoad puniendum,nõ stetur dicto testis contra notarium, nec èconta, vt à num.19. cum seq. Nam criminaliter agẽdo non creditur notario, magis quam testi, nec èconta, vt omnes tenent Imol.in c. cum Ioannes.de fide instrument.cõfirmatur, quia ex Bossio nu.17. quãdo sumus extra acta iudicialia, in quibus testes non sunt necessarij, & in quibus magis creditur notario,quã testi,num.16.& 17. & sic sumus in instrumentis,vbi testes sunt necessarij, tunc duo testes necessarij, & instrumentarij, & tertius non instrumentarius † reddunt instrumentum falsum, & faciunt quod notarius de falso puniatur. Ergo vnus testis instumentarius cum alia probatione sufficeret ad capturã, vt hic, vbi erat solitus notarius similia facere, † quod de

9

10

11

12

13

de per se etiam inducit suspicionem, ad capiendum, iuxta d.l.Iulianus, vt per Bald.cons.444. saltem secundum Natta vbi supra sufficiet, si adsit aliud testis, etiam in iudicialibus, vt sup. retuli, quod est magis forte, hoc puto verum quando testis non se subscripsit, & firmauit, nam tunc vnus testis facit suspectum instrumentum, secundum supradicta, & secundũ Hott dedeum cons.109.num.1.2.3.4.vbi ad inquirendum, & capturandum sufficiunt leues coniecturæ, & duæ sufficiunt secundum eum, & admittitur testis inhabilis propter difficultatem probationis, secus quando se subscripsit, & firmauit, quia tunc nõ creditur ei, quia se ipsum notat, secũdum Bossi.nu.11. Paul.Castren. in l. Seia.ff.ad Senat. Consult. Velleyan. Ias.in l.ius iurandum quod ex conuẽtione.§.procurator.ff.de iur. iurand. ita concludit Bossi. num.13. per tot. vbi facit differentiam, quando testes qui se retractant, & dicunt contrariũ, deposuerunt prius cum iuramento expresse, quo casu eis non creditur, si contrarium dicant, secundum Ias. in d.§.procurator, vel quando de eorum primo dicto nihil apparet, nec tacitè, nec expressè, quoniam tunc probant, si in contrarium dicant, & sit de necessarijs, vt ita cõsuluit Bossi. d.num.13. vers. vnde dum supra dixi, &c. Horum ratio esse potest, quia veniunt tunc testes cõtra se ipsos, notando se, & sic non probant, † secun-14dum Rebuff. tom.1. constitu. regal. tract.de chirograph. & cedul.recog. nu.101. 102. qui omnino videndus in hoc puncto, vbi non creditur testi firmato, quando dicit se ad aliud firmam dedisse, quam ad id, quod scripsit notarius, nisi illud probet sufficiẽter, sic fuit iudicatum in processu Ioãnis Michaelis de Tella super appellitu, in mense Februarij, & die 2. Martij 1608. in Regio consilio, vbi vnus * testis necessarius deponebat contra notarium, & probabatur notarium solitum falsa instrumenta facere, tamen quia testis erat subscriptus, fuit denegata captura, quæ tamen data fuisset, si aliud adminiculum fuisset his adiunctum.

DECISIO CVIII.

Consuetudo quando excuset in delictis.

SVMMARIVM.

1 *Consuetudo licet iniusta, & praua liberatur quis per eam a pœna temporali.*
2 *Dolum nemo committit, sequendo communem errorem, licet iniusta ratione ducatur.*
3 *Consuetudo colluctandi adolescẽtes excusat a pœna capitali etiam si sequatur mors.*
4 *Matrimonia secunda consumata præferenda sunt, primis matrimonijs ratis non consumatis, Et sic contrahentes excusantur a pœna ex sola consuetudine communi.*
5 *Consuetudo prædicta in matrimonijs, reputatur communiter honesta, & iusta.*
6 *Consuetudo hæc, circa ius diuinum, & naturale, constituit probabile dubiũ, & a pœna excusat.*
7 *Consuetudo hæc etiam in foro conscientiæ excusat a peccato declara vt ibi.*
8 *Consuetudo vt quis possit extrahi ab Ecclesia excusabit a pœna illum, qui delinquentem extraxerit, quia est immunitas de iure positiuo.*

9 *Consuetudo in dubio licita, licet mala, excusat à tota pœna.*
10 *Consuetudo etiam longissima in actis vere illicitis ac detestabilibus, legiq; diuinæ ac naturali contraria, à pœna temporali non excusat, nec à spirituali.*
11 *Simplex fornicatio in meretricibus etiam si hoc non fiat ob consuetudinem, sed ad euitandum maius malum, non punitur, quamuis sit actus illicitus ac iuri diuino, & naturali contrarius.*
12 *Blasphemus nō excusatur in totum à pœna, licet à parte excusetur ob consuetudinem.*
13 *Consuetudo contra ius naturale, & diuinum non excusat à peccato, sic etiam, nec à pœna temporali in foro iudiciali.*
14 *Consuetudo tollerans homicidia iuri diuino, & naturali contraria nō à tota pœna, sed à parte excusat.*
15 *Contrauenientes legi seu statuto peccant mortaliter.*
16 *Consuetudo quæ non est contra ius diuinum, vel naturale, sed contra aliquam legem positiuam excusat à peccato etiam si ea inualida sit.*
17 *Consuetudo contra ius diuinum, non excusat à peccato, & pœna generali.*
18 *Consuetudo, licet mala, à viris autem doctis pro rationabili habita à peccato excusat.*
19 *Matrimonium secundum consumatum præfertur primo non consumato contra diuinam institutionem, quæ magis ad pœnam temporalem quam ad peccatum tendit, & sic consuetudo indistinctè excusat.*
20 *Consuetudine immemoriali permissum est, bagabundos castigare, & sic hæc consuetudo excusat, eos castigando.*

1 CONSVETVDO † licet reprobetur, vt iniusta, & praua, tamen liberatur quisque per eam à pœna temporali, & gesta prætextu illius non sunt reuocanda cap. cum venerabilis, vbi gl. migrasse sicut Abb. ibi, & Ancharran. de consuetudi. Est 2 ratio, quia † ille qui communem errorem sequitur, non est in dolo, licet iniusta ratione ductus credat ipsam valere, & propter hanc rationem, & iniustam credulitatē liberatur quis à pœna, l. 1. de Abigeis; & per hanc doctrinam dicit Ancharran. ibi in d. cap. se liberasse quendam rectorem, qui posuerat in compedibus plures homines, & formabatur inquisitio contra eum de priuato carcere, & in sui defensionem dicebatur, quod sui maiores in officio sic fecerant, & licet replicabatur, quod merum imperium non poterat sic præscribi, DD. in l. imperium, dictum tamen fuit, quod licet forte minus iuste fuit vsus, tamen non merebatur temporalem pœnam, d. l. de Abigeis idem tenet Alexand. cons. 233. numer. 13. in 6. in casu fortiori allegando An-3 charran. & dicit, quod † consuetudo colluctandi adolescentes excusat à pœna capitali, licet sequatur mors, quod est illud de balearibus, Iason in l. de quibus numer. 8. de legib. allegat dictum Ancharran. & eius exemplum, concludens, quod consuetudo excusat à pœna temporali; Decian. in tractat. crimi. cap. 10. numer. 14. vbi refert Ancharra. ita tenent communiter DD. in cap. fin. de sponsalib. 4 duorum dum dicunt † ante illum textum matrimonia secunda consumata esse præferenda primis matrimonijs

monijs ratis, non consumatis, & contrahentes sic excusari ab omni pœna ex sola consuetudine communi, quæ hoc habebat, nec ad talia matrimonia debet trahi illa decretalis contrarium statuens, cum sit pœnalis, & ideo non debet punire præterita, ea annullando, quia † annullatio est pœna, & dicta consuetudo reputabatur communiter honesta, & iusta, & licet Couarrub. in 4. d. 2. par. cap. 7. numer. 5. dicat etiam illum textum trahendum ad præterita, & per consequens præualere primum matrimonium ratum, quia habet vim ex diuina institutione, & naturali lege secundum Couarrub. tamen † communis opinio est in contrarium, statuens, quod consuetudo illa circa ius diuinum, & naturale, constituit probabile dubium, & à pœna excusat, & licet ipse Couarrub. contrarium teneat, vt dixi, quoad validitatem matrimonij, tamen quoad pœnam temporalem in foro iudiciali sentit idē, quod communis opinio, vt excuset etiam irrationabilis consuetudo sic contrahentes à pœna temporali, & etiam † in foro conscientiæ à peccato, si tamen rationabilis à viris doctis censebatur, de hoc puncto vide infra latius, quia est alia materia, allegat ad hoc glossam in cap. cum venerabilis de consuetu. glo. in cap. deniq; 4. d. l. quis sit fugitiuus §. apud Labeonem de ædilit. edict. vbi Bartol. cuius doctrinam sequuntur omnes, idem tenet Iason plura allegans in l. singularia ff. de reb. credit. idem tenent multi relati per Hyppolit. in l. 1. limit. 19. ff. de sicar. Salazar de consuetudin. in cap. 2. de potentia consuetudinis, Decian. tom. 2. cap. 28. dicens, quod † excusabitur quis à pœna extrahentium ad Ecclesijs delinquentes, si consuetudo sit, quod possint extrahi, quia hæc immunitas est de iure positiuo, eadem ratione excusatur quis à pœna priuati carceris, si ex consuetudine maiorum quis faciat priuatū carcerem, idem Decian. vbi supra c. 10. numer. 14.

Superiora † autem intellige procedere in consuetudine, quæ dubiū actum interpretatur, eum licitum esse dictans, si quid enim fiat, quod in dubio est, vt est illud de Bartol. in §. apud Labeonem, an illicitum iure cōsuetudinis, vel licitum, vel saltem nō est vere omnino, nec de sui natura concludentur apud omnes illicitum, & reprobatum, veluti quia non est contra ius naturale, vel diuinum, in his enim casibus consuetudo, licet mala excusat sola à tota pœna, vt videbis in locis supra citatis. Sed si † aliquid est vere illicitum, ac malum, & detestabile ac legi diuinæ, & naturali contrarium, tunc certe cōsuetudo, etiā longissima: imo quod totus mūdus seruaret, non excusaret à pœna temporali, sicut non excusat à spirituali, vti infra, à pœna inquam tota, nam ab aliqua parte pœnæ temporalis benè excusaret, prout resoluit Couarrub. alios allegans in c. quamuis pactum 1. par. §. 7. numer. 12. (vbi dicit aliquando † peculiari ratione nō puniri in republica actum aliquem illicitum, ac iuri diuino, & naturali contrarium, qualis est simplex fornicatio in meretricibus, sed tamen hoc non fit ob cōsuetudinem, sed ad euitandum maius malum.) Ex hoc sequitur blasphemum † non excusari in totum à pœna, licet excusetur à parte aliqua pœnæ prætextu consuetudinis, Iul. Clarus §. blasphemia vers. item potest excusari, Couarrub. vbi supra,

supra, cum sit contra ius diuinum, & naturale, ita tenet Decianus tom. 2. cap. 5. num. 4. vt scilicet excusetur à parte, non à toto blasphemus, & hoc dicit magis communiter seruari, & verius esse Farina. de delict. quæst. 20 num. 44. & hoc voluit Deci. in d. cap. nam concupiscentiam, dicens, 13 quod † sicut in casu contra ius diuinũ vel naturale, non excusat consuetudo à peccato, sic nec à pœna tẽporali in foro iudiciali, & per consequens non verificatur glo. in cap. deniq; 4. distinctione, nam debet intelligi, & voluit dicere, quod non excusat à toto, sed benè à parte aliqua, & sic eam intelligit Couarrub. vbi sup. Hinc est 14 quod † consuetudo tollerans homicidia, cum sit contra ius diuinum, naturale, & sit de se mala, & detestabilis, non excusaret à tota pœna, sed à parte excusaret, vti supra: hoc modo debet intelligi Hyppolit. in l. 1. limit. 19 ff. de sicar. sic enim eum intellexit Couarrub. vbi sup. & sic intellige Decia. tom. 2. cap. 15. num. 32. vt scilicet illa consuetudo tollerans parricidiũ excuset à parte, non à toto, quod colligit ex verbis, ibi, *Posset tentari, &c.* Idem dic de periuro, vt scilicet excusetur propter consuetudinem, non à toto, sed à parte, cum illud sit contra ius diuinum, ita debère intelligi Decian. tom. 2. cap. 11. nu. 56.

Consuetudo irrationabilis, & inualida an excuset à peccato in foro spirituali, & à pœna Gehennali. Sup-15 pone primo, † quod contraueniẽs legi, seu statuto, peccat mortaliter, Decius in c. ad concupiscentiã. 1. lectu. 16 de constit. Hoc supposito dic, † quod si loqueris de consuetudine, quæ nõ est contra ius diuinum, vel naturale, sed contra aliquam aliam legem positiuam, tunc excusat à peccato, dato quod consuetudo non valeat. Ita tenet alios referẽs Deci. vbi sup. in 1. lectura num. 3. vers. secundo fallit, & in hoc non est dubium. Idem in 2. lectura nu. 7. verbo tertio adde, vers. & 17 respondendo dixi, si vero † consuetudo esset contra ius diuinum, vel naturale, tunc non excusaret à peccato, & pœna Gehennali, glo. in c. deniq; distinct. 4. can. non satis. de simo. cũ alijs c. inter dilectos. de excessib. prælat. Idem Deci. vbi sup. quod cre-18 do verum, sed hoc vltimũ limita † nõ procedere, quando consuetudo illa licet mala censeretur tamen rationabilis à viris doctis, nam tunc etiam à peccato excusaret etiam in diuino iudicio, & sic foro conscientiæ, ita Couarrub. vbi supra in 4. dicta 2. part. cap. 7. num. 5. vers. potuit autem, &c. pro quo facit illa cõmunis opinio, de 19 qua ibi, quæ † præfert matrimoniũ secundum consumatum primo non cõsumato contra diuinam institutionẽ, quæ primum matrimonium ratum præfert secundo consumato, quamq; si benè hæc ratio consideretur, tẽdit magis ad pœnam temporalem, quam ad peccatum, quia quod irritetur primum, vel secundum matrimonium, est pœna glo. in cap. licet. de immunitate Ecclesiæ, & ita illa cõsuetudo indistinctè excusat ab illa pœna temporali, licet sit irrationalis, & mala, vt resoluit Couarrub. vbi sup. vers. nam 20 in iudiciali pœna, &c. Secundũ † supra dicta fuerunt absoluti duo accusati ab omni pęna, qui accusabantur ad instantiam Diputatorum Regni, sub colore & prætextu, quia fecerãt subijci quæstioni torturæ, seu tormẽtis, quosdam bagabũdos in domo patris Orphanorum ad eliciendam cõfessionem illorum, quod de foro prohibitum

hibitum est, tandem quia constitit respectu duorum, quod nō dederūt, nec fecerunt dare tormenta ad eliciendam confessionem aliquam, sed solum flagellarunt ad cohercendum, & aliquo modo castigandum bagabundos, quod ex immemoriali consuetudine permissum est, ideo fuerunt duo absoluti, ex hoc. Vide in processu Diputato. Regni super criminali die 15. Ianua. Anno 1605. in Curia Iustitiæ Aragonum.

DECISIO CIX.

De materia suppositionis personarum.

SVMMARIVM.

1 *Facti species exponitur.*
2 *Procuratorem Astrictum non posse in præsenti causa accusare fuit per Senatum declaratum.*
3 *Notarius ignarus siue inscius alicuius falsitatis non committit falsum. Et num. 12.*
4 *Falsum non committitur nisi tribus concurrentibus.*
5 *Falsum non dicitur, quod iuuatur primordio veritatis.*
6 *Falsitas sine dolo non committitur, nec pœna etiam extraordinaria imponitur, vt num. 7. & 21.*
8 *Dolus in dubio non præsumitur, sed ab eo qui allegat probandus est.*
9 *Dolus regulariter in criminalibus præsumitur, fallit tamē in crimine falsi, vt num. 10.*
11 *Falsitas ad hoc, vt puniatur debet nocere, vel posse nocere.*
13 *Notarius scribens ignoranter, & sine dolo, ea quæ priuatus scienter, & dolose dictaret ommittendo aliquid non committit falsum: Priuatus vero sic, quod intellige, vt numer. 14. & numer. 15.*
16 *Lex Cornelia de falsis habet locum nedum in faciente publicum instrumētum falsum, sed etiam in faciente scripturam priuatam falsam.*
17 *Procurator publicus, solum potest accusare instrumenta publica falsificantes, seu facientes fieri, aut ea scienter præsentantes.*
18 *Supponens vnam personam pro alia scienter, & dolose, tenetur pœna falsi, licet non dicatur fabricasse falsum instrumentum.*
19 *Falsitas vbi criminaliter agitur, debet concludenter, & euidētissimis probationibus probari, secus si agatur ciuiliter, vel quantum ad capturam, vt num. 20.*
22 *Determinatio Senatus Regij in materia traditur.*
23 *Præsumptiones sufficiunt ad condemnandum de dolo extraordinariè, & intellige, vt num. 24. Et quando constat de visibili falsitate, vt num. 25.*
26 *Determinatio Senatus Regij in eadē materia exponitur.*

CASVS.

GVILLERMVS la Yglesia supposuit, & præsentauit cuidam † Notario quendam hominem, quem dixit esse, & vocari Michaëlem Rosel, qui Michaël Rosel obligauit se dicto Guillermo la Yglesia in quadam summa, cum reuera dictus homo esset suppositus, & alius à nominato, & sic alia persona, cumq; post ad instantiam dicti la Yglesia fuisset executatus, & captus dictus Michaël, & ipse depositasset pecuniam, quæ exigebatur, accusa-

accusauit idem ipse dictum Guillermum la Yglesia tanquam falsificantem, seu facientem falsificari instrumenta publica, & tanquam scienter vtentẽ dicto instrumento in sui damnum. Opposuit etiã se in dicto processu ad accusandũ Procurator Astrictus iuxta forum nouum Tirasonæ de anno 1592. sub rubr. de la via priuilegiada. Modo quæritur de duobus, Primo, an Procurator Astrictus de publico sit pars legitima ad accusandum dictum la Yglesia tanquam falsificatorem falsi instrumenti publici, vel quia eo vsus sit scienter. Secũdo, an propter suppositionem personæ veniat de falso puniendus aliqua pœna, licet non sit falsator instrumenti publici, in processu Michaëlis Rosel, contra Guillermum la Yglesia super criminali, 4. Septembr. 1609. consultante Çalmetina Cæsaraugustæ.

AD primum dubiũ fuit in Consilio resolutum Procuratorem † de publico Astrictum ad accusandum non posse accusare in præsenti casu, ex quo dictus la Yglesia non falsificauit, nec fecit falsificari instrumentum publicum. Ratio est, quia quando quis dat cedulam Notario, vt ponat in actis extraiudicialibus, apponendo aliquid contra veritatẽ, siue etiã illud dictet. Si tamẽ † notarius est ignarus, & inscius illius falsitatis nullus cõmittit falsum, taliter quod dicantur falsum instrumẽtum fabricasse. Ratio est, quia cum falsum † non committatur nisi tribus concurrentibus, scilicet mutatione veritatis. Secundo, quod dolo vero, & animo alium fraudãdi. Tertio quod talis falsitis sit alteri nocitura, & vno ex his deficiente pœna falsi non habet locum. Honde. consl. 109. & 105. Nam quoad primum, certum est, quod nõ potest dici falsum id, quod † iuuatur primordio veritatis. l. cum filius. §. hæres meus. ff. de legat. 2. vbi Bar. Ioan. de Imol. & Alber. de Rosate. l. eũ qui §. fin. ff. de solut. Iul. Clar. d. §. falsum, vers. præterea excusatur, Aymon cõsil. 46. num. 8. communem dicit Folleri. in pract. crim. in rub. item quod commisit falsitatem, nu. 35. Quo ad secundum certum † est, quod falsitas sine dolo non committitur. l. nec exẽplũ. C. de falsis, vbi DD. Bossi. de defensionibus reorum, nu. 69. dicit cõmunem Iul. Clar. §. falsum, vers. excusatur autem, ita Socin. Iunior. cons. 39 num. 83. in 2. Menoch. cons. 98. n. 1. Honded. vbi sup. nu. 16. nec satis est de dolo præsumpto constare, sed verum dolũ iustificare oportet, vt pęna falsi locum habeat, Bursat. qui communem dicit cons. 311. nu. 60. in 3. Honded. vbi sup. & cons. 105. nu. 84. per l. diuus Claudius, vbi Bart. de fals. etiam ad pœnam extraordinariam stellionatus vbi magis cõmunem dicit, quia pro falso † carente dolo nec pœna extraordinaria imponitur, nec pœna stellionatus. Honded. vbi sup. num. 29. licet Menoch. de arbitra. lib. 2. Centu. 4. casu 309. num. 8. & Alciatus aliter dicant quã contraria magis communis & verior, quam sequũtur Roland. cons. 38. in 1. Corne. consil. 182. nu. 6. in 4. & cons. 172. col. fi. eo. Beccius dicens in hoc omnes cõuenire cons. 7. 8. nu. 15. Honde. n. 54. Et idem secundum eos quando manifestè de delicto nũ constat, nã nulla pœna tunc daretur. Et secundum eos dolũ excluderet qualibet causa, etiam

etiam fatua Angel.in verbo falsario, l.sed & si lege, §.scire, ff.de petitio hęreditat.nos latè vbi supra. Et quod 8 plus est in dubio † dolus non præsumitur, sed ab eo qui allegat, probari debet, Honded.num.18. l.dolum, C. de dolo, Bart.& DD.in l.quoties, C. de hæredib. instituend. & ad excludendam falsitatē præsumitur error, potius, quam dolus, l.fin.C.de his qui sibi in testamento, Alexand.consil.70. 74. in 1. Nam licet in crimi-9 nalibus † regulariter dolus præsumatur, l.1. C.ad l.Cornelia.de sicar. l.si non conuitij, C.de iniur. Tamen 10 † id non procedit in crimine falsi, in quo error potius quā dolus præsumitur in dubio, l. quod adhibitus, in fine, C. de his qui sibi in testamento, prout latius nos de his diximus in tractatu de Inhibition. in responso syndicatus, numero.114. vbi quod deficiente dolo, deficit corpus delicti falsitatis, & substantiæ, & sic non punitur secundum Socinum, Ancharranum, Afflictum, & alios quos ibi allego. De tertio patet per gloss. in l. damus, C. de fals. Honded. vbi supra, vbi multi, & de communi, vbi quod 11 falsitas † debet nocere, vel posse nocere, declarat Paul de Castr.cōs.130 in 1.Rolan.cons.38.lib.1. Ad propositum redeundo cum sine dolo vero non committatur falsum, & præsupponamus hic notarium nō fuisse in dolo, sed ignarum, sequitur primo 12 quod notarius † non cōmisit falsum, cum dolo careat. Secundo, nec priuatus dictans, & cedulam offerens, argumento l.si his qui, §. si tu Titiū, ff.de furt.licet secus esset si scriberet notarius ignorans, & sine dolo ea, quæ priuatus scienter, & dolose dictaret omittendo aliquid: nam tunc, quia delictum omissionis radicatur in persona priuati (ad differentiā primi casus vbi radicatur in persona notarij) ideo ipse solus committit fal-13 sum † licet non notarius, ita Bossi. titulo de falsis, numer.100. Bartol. in l. si quis obrepserit, ff. de fals. Alexand. consil.70. colu.fin. & consil.74. columna fin. in 1. Angel. in tractatu de maleficijs, verbo falsario numero mihi 11. qui in omnibus sequitur Barto. idem Bartol.in cōnsilio suo 199. aliàs 194. tenet idem, quod dixerat in lectura, vt scilicet in primo casu non faciat instrumētum falsum notarius, & per consequens, nec priuatus offerens cedulam dicitur facere fieri instrumentum falsum, ad statuta loquentia de conficientibus falsa instrumenta, seu facientibus fieri, sequitur Alexand. consil.177. loquens in terminis, & dicens, quod 14 talis priuatus non † dicitur fecisse fieri falsum instrumentum, nam instrumentum non fuit falsum, ex quo notarius non fuit in dolo, l. nec exemplum, C. de falsis, Abb. in cap. quanto in fin. de his quæ fiunt à prælato sine consensu capituli, dicens idem de Episcopo, qui facit in instrumentis scribi nomina fratrum absentium: nam non dicitur falsum committere ipse, si notarius ignorans sic scripsit, nec instrumentū erit falsum. Et licet textus dicat, quod erit falsum, tamen Abbas respondet, quod ille textus debet intelligi secūdum ea, quæ notantur per Bartol.& DD.in l.si quis obrepserit: nam cum tunc substantia instrumēti fundetur super ipso notario, c.cum Ioannes. de fide instr. & notarius ignarus nō cōmittat falsum, ergo nec priuatus. Est verū, quod iste priuatus licet non faciat fieri falsum instrumētū, punitur tamen

tamen pœna falsi, si dolose, & per
15 † fraudem illud fecerit priuatus, dictans, & dans cedulam, constito cedulam, & dictata falsa esse, dict. cap. quanto, vbi Abbas cap. licet. de crimine falsi, l. si quis obrepserit de falsis, bona additio ad Iulium Clarum, §. falsum, litera B. & alij supradicti. Si autem non fecisset per dolum dictãs & dans scedulam, non puniretur pœna falsi, sic declarat Alexand. cons. 74. vol. 1. & in cons. 77. generaliter concludit, quod licet iste dans cedulam, non dicatur falsum instrumentũ fecisse fieri, tamen punitur de falso, etiã quod illa cedula sit priuata, quia lex Cornelia de falsis, habet locum,
16 † nedum in faciente publicum instrumentum falsum, sed etiam in faciente scripturam priuatam falsam, l. si quis decurio, verb. priuatis, & ibi Bal. C. de fals. ita residet Alexan. in d. consil. 77. Aliquando vero iste priuatus punitur pœna falsi, tanquam obreptor, si ex falsitate sententiam reportauit, idque propter obreptionem Iudici factam Bartol. Abb. & alij supradicti. Cum ergo ad propositum procurator publicus solum possit ac-
17 cusare † falsificantes instrumenta publica, seu facientes fieri, aut ea scienter præsentãtes, vt in foro anni 1592 sub rubrica de la via priuilegiada, & hic non detur instrumentum falsum, vt supra dixi: sequitur, quod Astrictus accusare eum non potuit, & quod debuit eius respectu absolui, prout reuera fuit absolutus ab instantia Iudicij in dicto processu, vt supra.

Sed quia hic priuatus tenetur pœna falsi, tãquam supponẽs vnam personam pro alia, & sic tanquam suadẽs falsum, ideo videndum est, an veniat puniendus ob id ad istantiam partis interessatæ, & sic an cõuictus de hoc appareat, an vero ex aliqua causa veniat excusandus.

In quo est aduertendum, quod si hic qui supposuit vnum pro alio, sup-
18 posuit dolose, † tenetur pœna falsi licet non dicatur fabricasse falsum instrumentum, vt supra dixi, sed si sine dolo supposuit dictans, seu dans cedulam, & etiam supponẽs, non puniretur pœna falsi, vt supra dixi, DD. supra dicti, maxime Alexand. consilio 74. in fine, volumine 1. Idque fundatur in supra dicta regula, in qua diximus sine dolo falsum non committi, etiam ad pœnam extraordinariam. Cumq; in dubio dolus nõ præsumatur, sed potius error, vt sup. diximus, videtur inde hunc non esse puniendum aliqua pœna.

Maximè, quia falsitas, cum crimi-
19 naliter agitur, † debebat concludenter, liquidis, & euidentissimis probationibus probari, Bartol. & glo. in l. iurisgentium, §. quod ferè, de pact. Menoch. consilio. 221. lib. 3. Socin. Iunior. consil. 39. in 2. num. 44. 77. & consil. 43. in 3. quæ opinio est cõmunis Gabriel. consil. 169. nu. 15. Clar. in §. falsum, vers. trita est. Probationes enim concludere debent falsitatem de necessitate extare, ita vt aliter esse non possit, quam quod falsum sit cõmisum, Honded. cons. 109 Quotiens enim probationes non ita de necessitate concluderent, nihil releuarent: nam quatenus possibile est non esse commisam falsitatem, nunquam falsitas infertur. Et sic ad probandũ falsitatem præsumptiones nõ releuant, quãdo agitur criminaliter, nec ex eis qui dãnari posset, Hõded. nu. 62.

n.62. vbi de cõmuni, secus si agatur 20 † ciuiliter, & idem quantum ad capturam d.nu.62. Nam sufficient duæ tantum, intellige de leuibus præsumptionibus, quæ idem sunt quod suspicio leuis, secus si sint coniecturæ vehementes & violẽtæ, quibus animus quiescit, & plus inuestigare non curat, secundũ Angel. de malefi. nu.9. vers. fama, l. indicia, C. de prob. Abb. in c.3. loco de probat. Nam si pro primis extra ordinẽ, pro secundis ordinariè punietur quis Menoch. cons. 538. in 6. à fortiori sufficiẽt ad capiẽdum, cumq; hic contra accusatũ non constet de dolo per euidentes probationes, sequitur absoluendũ fore, cum error potius præsumatur, quam dolus, imo expresse constare videtur de errore, & bona fide, quia accusatus non cognoscebat personam suppositam. Et credebat talem esse, de qua agebatur ex relatione personæ honestæ, & probæ, cui debuit credere, quo casu excluditur dolus, sine quo non datur falsitas saltem puni-21 bilis. Nam qui credit † bono, & honesto viro debet excusari glo. actiones, in fi. in l. Titio fundus, ff. de condit. Bal. in c. sanctorũ. de præscrip. Ange. in l.2. de eo per quẽ factũ erit Alex. cons.28. col.2. vol.1. Hyppol. cõs.62. vt in proprijs terminis cõsuluit ad excusandũ omnino accusatũ Maria. Soci. Iun. cons.37. nu.20. in 2. Sed his non obstãtibus fuit condẽnatus per 22 Senatum † ad exilium decem annorũ, quia facta exhibitione obligati, & eo recognito per accusatum dixit pertinaciter idem accusatus dictum captum exhibitum esse illum, qui se obligauerat, cum id falsum esset. Et ob id, cum constaret iam de vero dolo fuit condemnatus pœna falsi extraordinaria, tanquam supponẽs, & falsũ suadens, non tamen tanquam fabricans instrumentum falsum, vt dixi in principio. Nec obstant adducta in contrarium, nam illud de persona honesta non releuat, quia etiam per exhibitionem & recognitionem personæ potuit se certificare, & noluit. Nec etiam obstat argumentum de defectu doli, quia hic adfuit dolus manifestus, & euidens ex recognitione & perseuerantia circa personam capti. Quidquod præsumptio-23 nes sufficiunt † ad condemnandum de dolo extraordinariè. Et argumẽtum contrarium procedit quantum ad inducendum crimen falsi, secus vero quantum ad præsumendũ quis falsitatem, de qua constat, commiserit, vt hic, vbi constabat de suppositione personæ, & sic de corpore delicti: sed dubitabatur de doloso animo supponentis, & de hoc quærebatur, quo casu admittũtur coniecturæ: Sic intellige Honde. vbi sup. vsq; ad nu.4 Et hoc modo conciliãtur DD. nã qui dicunt non sufficere præsumptiones sed cõcludẽtes probationes requiri, iuxta glo. in l. iurisgentium, §. quod fere, quæ communis est secundum Socin. Iunio. consil.39. num.44. & consil.61. numer.9. in 2. Magon. decisio. Lucen.42. & 43. à numer.1. Ludouic. decisio.15. numer.31. Gargiar. consil.124. 1. tom. consil. criminal. in editione magna, Grammat. consil.19. numer.3. & consil.30. n.3. Deci. cons.175. col.4. cons.602. numero.9. consil.615. columna.1. Idque propter grauitatem criminis, isti inquam Doctores loquuntur quãtum ad inducendum delictum falsi, & sic quando non constet de corpore delicti, & visibili falsitate per concludentes probationes. Nam non condemnabitur quis aliqua pœna

24 qui vero dicunt † ad condemnandũ de falso sufficere coniecturas, & præsumptiones ad pœnã extraordinariã, non vero corporalem, nec ordinariã, vt sunt Anchar. quæst. crim. q. 73. p. 1 contra Curt. Senior. contrarium tenentem, & contra Ias. cons. 153. in 2. Anchar. sequitur Ludouic. decis. 13. num. 5. in 1. parte, vbi de communi Magon. decis. Lucens. 42. Gargiar. cons. 121. artic. 7. tom. 1. criminal. editione magna, & cons. 124. numer. 23. Natta cons. 633. Ioannes de Annania cons. 49. vers. est etiam, Gargiar. cons. 123. num. 10. & consil. 121. num. 10. & cons. 122. nu. 11. in editione magna tom. 1. criminali. Ludouic. decis. 13. num. 23. par. 1. Idem tenet Iason in l. licet Imperator nu. 8. de leg. 1. Isti igitur DD. secundæ opinionis loquuntur, quando cõstat de † visibili falsitate scripturæ, & sic de corpore delicti. Et dubitatur quis falsitatem commisit, quia tunc probatur præsumptionibus, & coniecturis, quis falsitatem commiserit ad pœnam extraordinariam. Et idẽ est quando falsitas prouenit à notario instrumentum conficiente, vel à producente scripturam falsam in iudicio, vt declarant Bald. Salicet. Castren. & alij in l. iubemus. C. de probation. Bossi. tit. de fals. colum. 2. & 3. Angel. in l. si quis decurio, C. de falsis. Gargiar. cons. 121. num. 11. & cons. 125. num. 16. tom. 1. criminal. in editione magna, & cons. 126. numer. 11. vbi dicit hanc opinionem cum dicta distinctione nullum habere contradictorem, Natta cons. 633. Castren. cons. 130. in 2. Crauet. consil. 134. num. 34. Ruin. cons. 35. nu. 9 in 4. Alban. cons. 99. Francis. Cabal. cons. 129. nu. 8. tom. 1. criminal. Gofred. in summa tit. de crim. fals. n. 11. & 12. Bald. cons. 402. in 5. Barbatiã cons. 54. num. 16. in 3. Socin. Iuniõ. cons. 132. col. vltima in 3. Et hanc

26 amplexi fuerunt Iudices Regij † in Consilio criminal. in processu fragãtiæ Hieronymi Bayetola super criminal. mense April. Ann. 1587. Nam fuit condemnatus ad exilium trium annorum cum expensis, quia deleuit certa aliqua verba ab vna exhibita cuiusdam processus ciuilis in damnum Ducis Villæ Formosæ, non obstante quod de dicta deletione verborum non constabat per testes de visu, sed tantum per coniecturas, & indicia, Paulo Gurrea Notario, siue Scriba mandati actuario.

DECISIO CX.

De pœna pecuniaria adiecta contractui, an sit vsuraria, & alia similia traduntur.

SVMMARIVM.

1 *Mutuator paciscens cum mutuatario de soluendo sibi aliquid vltra sortem nomine pœna an poterit illud postea solutũ tenere tuta conscientia etiam si nullum patiatur interesse ex mora solutionis.*
2 *Mutuator si passus est aliquod interesse poterit illud exigere, & exactum retinere.*
3 *Obligatio ad pœnam in casu non solutionis factæ præfixo tempore nõ quæritur ratione mutuationis.*
4 *Communis Canonistarum, & Theologorũ resolutio, in materia pecuniæ mutuata cum incursu pœnæ, in defectũ solutionis præfixo tempore faciendæ.*
5 *Villa-*

IN processu Hieronymæ Sans super apprehēsione die 14. Decembris, 1600. in Curia Iustitiæ Aragonum, fuit altercatū dubium sequens quidam pone T. Sanchez erat creditor villæ de Maria in cētum aureis, & similiter quidam P. Arrayxa erat creditor in alia quantitate dictæ villæ, dictus Arrayxa formauit, seu emit cēsuale in dicta villa, & pro parte pretij dedit debitum illius T. Sanchez de eius voluntate, cui ignaro, seu absenti se obligauit restituere illam quantitatem intra quatuor annos, & interim soluere pēsionem, quod si non faceret, posset ille petere sortem, & pensiones. Ipse Sāchez nunquam acceptauit illud pactum, neque eo fuit vtus, sed hæres eius, & vxor fuit vsa illo pacto, & in vim illius accepit quasdam pensiones, fuit hic contractus habitus pro vsurario, pro quo faciunt sequentia.

Et primo dico, quod hæc pactio licita ēst de iure. Pasciscitur † mutuator cum mutuatario de soluēdo sibi aliquid vltra sortem nomine pœnæ, si sibi non soluerit mutuatam pecuniam statuto tēpore, quo inter ipsos statutum fuit. Nam poterit illud postea solutum retinere tuta conscientia, etiam si nullum patiatur interesse ex mora solutionis. Quinimo † si inde fuisset passus aliquod interesse ex prędictis, illud etiam poterit exigere, & exactum retinere. Ratio horum est, quoniam † huiusmodi obligatio ad pęnam in casu non solutionis factæ præfixo tempore, non quæritur ratione mutuationis, cum mutuator non obliget mutuatarium absolutè ad dandū sibi aliquid vltra sortem, sed cōditionate idest in casu, in quo ille non soluerit pecuniā mutuatam in termino præfixo, & sic secundum ista magis exoptatur per mutuatorem solutio simplex statuto tempore sine incursu pœnæ: hæc est cōmunis † Canonistarum, & Theologorum, & videtur procedere in foro poli, vt dicam infra, Villagut. de vsur. quæst. 20 vbi latè, vbi hoc limitat † dummodo adiectiō pœnæ sit pro vna vice tātū, & nō pro quolibet mense, vel anno, vel simili, Roder. de annu. reddit. lib. 3. q. 8. in princ. vbi quod non est vsura, quoniā eo casu ostēderet aperte mutuator velle se magis pęnam exigere, quam solui sibi sortem mutuatam, Roderi. vbi sup. num. 4. dicens in hoc conuenire omnes Legistas, & Canonistas, quod sit vsura si fiat super mutuo, quod secus est in interesse lucri, vel damni, quod toties, quoties euenit, debetur, Roder. vbi supra in fin. Couarrub. lib. 3. variarum cap. 8. num. 6. dicit, quod in venditione † annui redditus, si posita fuerit pactio, vt liceat venditori redimere redditum constitutum vsq; ad certum tempus, nō vero postea, erit pactio illicita, & ideo reijcienda, ita quod poterit venditor redditum redimere etiam finito tempore per cōuentionem restricto, non tamen erit vsuraria quia si licet hunc redditum perpetuū emere, iustius licet emere data libertate venditori illum redimendi intra certum tempus, modo nulla adsit in pretio fraus, cum vtilior sit hic contractus venditori, tamen quia emptio ista annui redditus est odiosa, & suspecta, ideo reijcietur illa conuentio, & remanet libertas redimendi absque vlla temporis limitatione, quinimo multi † existimant

mant iuste posse hanc pactionem adscribi huic contractui emptionis annui redditus, modo iustum pretium arbitrio boni viri constituatur. Sed quicquid hoc sit ad minus non erit vsuraria, sed reijcienda. In alijs † autem rebus, siue mobilibus, siue immobilibus licitum erit pactum redimendi, seu retrouendendi intra certum diem pretio reddito, modo iustum rei pretium venditioni accesserit, quod omnes fatentur. Est enim in manu & voluntate venditoris, quãdocumq; voluerit intra tempus præfinitum etiam in crastino die redimere. Et ideo ea pactio licita videtur esse, sed in † annuis redditibus, qui sunt suspecti, reijcitur. Sicut & in Regno Castellæ, si alia adsit præsumptio præsumitur vsuraria, vt dicit Couarrub. vbi supra.

8

9

Si verò pactio alio modo insit emptioni annui redditus, veluti † quia dicit, vt post certum tempus, nõ antea, statuto pretio vendita res venditori reddatur, aut retrouendatur, tũc quia valde odiosa, & suspecta est annuorum redditum emptio, & quia emptor certus omnino est ab initio contractus de lucro vltra sortem percipiendo, scilicet de fructibus eo tẽpore, quo redimi vendita res non potest, sibi percipiendis. Ideo talis pactio absq; alia suspicione, vsuraria est secundum aliquos, vel si vsuraria non sit, prout aliqui tenent, qui hanc dicunt cõmunem. Tamen † erit nulla, adeò vt ex ea apposita in emptione annui redditus totus contractus vitium habeat, & nullus omnino sit censendus. In alijs † autem rebus mobilibus, siue immobilibus pactum hoc, nisi alia adsit cõiectura, minime efficit contractum vsurarium, quãuis ex eo facilis sit præsumptio vsuræ & sic † in Regno Castellæ aliam præsumptionem requirunt ad præsumendam vsuram, scilicet, quod apponatur conditio de percipiendis ab emptore fructibus, vt latè Couarrub.

10

11

12

13

14 Pactum † autem appositum in censu, vt si census non soluatur intra biennium, possit exigi quantitas, vel pretium, quo census constitutus, vel emptus est, iniustum est, & vsurariũ: nam non valet pactio, qua directè, vel indirectè agitur, vt sors principalis repeti possit à debitore, isq; cogi, & compelli possit illã creditori reddere, ita Solis de censib. lib. 1. cap. 10 num. 18. & talis conuentio mutuũ fictum censetur continere, vt ibi per eum.

In proposita vero quæstione in terminis iurisdico, quod est vsura iste contractus ex multis. Primo, † quia omne pactum pęnale adiectum dationi quantitatis inducit præsumptionem vsuræ, Abbas in c. dilecti. nu. 15 de arbi. Nauar. in comment. de vsur. num. 99. & 100. ita Solis lib. 2. cap. 5 num. 12. & num. 15. in prin. Quod † verum est, licet esset pęna apposita semel, vel pluries: nam ita indistinctè loquuntur DD. & solum hæc differentia consideratur in annuo legato, iuxta l. 3. §. vltimo. ff. de annu. legat. Couarrub. lib. 3. variar. c. 4. Solis vbi supra num. 4. Secus † autem est, quãdo apponitur pęna facto, veluti dationi speciei, nam tunc valet pęna, Solis num. 15. in prin. cap. delicti, vbi Abb. num. 15. de arbit. Nauar. vbi supra, apud Abb. habes ad hoc fallentiam notabilem, aliqui tamen dicũt, quod † pęna adiecta dationi quantitatis semel, licita est, nõ vero pluries

15

16

17

19

Ppp 4 per

per dinumerationem temporis, vt cũ multis tenet Villagut de vsur. q.20. 19 Roderi.d.quæst.8.nũ.1. Tamen † credo, quod illud est in foro consciẽtiæ tantum secundum Nauar. in manuali cap.17.num.109. 209.215. secus autem in foro fori, vbi etiam semel non debet valere secundum Abbat. qui facit contra Villagut, licet per eum allegetur, & alios supradictos Doctores.

20 Secundo vbi † nullum damnum patitur creditor, siue ratione lucri, siue damni, & sic secluso omni interesse, non tenetur debitor ad aliud, quam sortem, cum nihil intersit creditoris, Solis nu.13. vers. quarto, & nu.15. vers. secũdum neq; est considerabile, quod potuisset dare creditor hanc pecuniam ad censum redimibilem, quia hoc interesse non est considerabile, cum solum detur in solito negotiari, Solis num.14. & vbi ratione dilatæ solutionis aliquid recipitur vsura est, Surd. cons.23.

21 Tertio, quia † iam hodie pœna cõuentionalis non debetur, nisi quatenus interest, Afflict. decis.135. Solis num.13. in fin. 22 vbi † autem potest dari interesse creditoris, siue ob lucrum, vel damnum, illud debetur, & Iudex debet illud mandare solui, Solis vbi supra, & nu.15. vers. secundum argumentum, Abb. cons.64. in prin. hic autem agimus quando nihil interest, neque obstat, quod † si quis 23 habet pecuniam paratam ad emendum fundum, possit pacisci de interesse lucri cessantis loco fructuum, quos ex prædio percipere potuisset, quamuis nõ sit solitus negotiari. Paulus in l. diuortio. ff. solut. matrim. Solis vbi supra nu.14. vers. nec obstat, quoniam vltra quod multi id impugnant, tamen ibi datur interesse lucri cessantis proximum, & paratum, quod hic non datur ex his, & etiam 24 quia † hæc pœna est per diminutionem temporis, quo casu est præsumpta vsura sine dubio, Solis numer.4. Villagut, Couarrub. vbi sup, sequitur quod hæc pactio contineat præsumptionem vsuræ de iure communi, quia secluso interesse omni Doctores omnes, ideo † exactionem annuæ 25 pecuniæ licitum esse dicunt, quia in censu ob certum pretium ius quoddam constituitur, & producitur, & emitur percipiendi annuas præsta- 26 tiones, hic † autem nullum tale ius emitur, nec venditur, quia emptio, & vẽditio non est, sed quoddam mutuum præsumptum, vel illius ratione obligatio ad vsuras, & sic videtur pactio vsuraria: fuit tamen dictũ, 27 quod hæres † non cadit in pœnam fori ad amissionem sortis, quia ad hoc requiritur in eo scientia secundum forum, quæ non fuit probata, Portol. ad forum dessẽates, ver. scientment; facit Azebedo in tit. delos logros, Couar. vbi supra. Imo præsumitur in hærede ignorantia, sicut in rustico, & muliere, Portol. vbi supra, & quod fortius est, in hac materia vsurarum excusantur, vt contractus ab eis celebratus non sit vsurarius, Ferrat. caut.17. num.8. Bald. in l. cum allegas, & authent. ad hæc, num.13. C. de vsur.

Et vt id non videatur mirabile, ad- 28 uerte ad hoc, quod † mulieres, rustici excusantur in contractibus, qui de sui natura non sunt vsurarij, clari, notorij, sed tantum præsumuntur, vt in pacto de retrouendendo, & similibus, qui habẽt præsumptionẽ vsuræ, cum

cum possit esse, quod in rei veritate non sint vsura, vt in cap. fin. de vsur. 29 & in his, † quæ solum inducunt præsumptionem vsuræ, mulier, rusticus ob simplicitatem non cadunt, DD. vbi supra, nisi sint sagaces, vel soliti negotiari, Abb. in cap. dilecti de arbitris. Imo contractus habetur pro bono, & reijcitur illa præsumptio, Ferrat. Bald. Abb. vbi supra. Secus 30 † autem in contractibus, qui sunt vsurarij, non præsumptiuè, sed re ipsa, veluti si mutuo propter pecuniã, & similia, isti sunt vsurarij; non dico quod præsumantur vsurarij, & sic neque rustici, nec mulieres excusantur, 31 quia † isti excusantur à dolo præsumpto, non à dolo vero, vt dicunt supra dict. DD. omnes, & sic contractus talis erit vsurarius, & restituent vsuras, sed non perdent sortem de iure communi. Sed quid in foro, secundum quem amittitur sors, dic, 32 quod † celebrantes contractus vsurarios, indistinctè perdunt illam, siue scienter, siue ignoranter, sed qui non celebrarunt illos, sed illis vtuntur, ita demum perdunt sortem, si scienter, idest sciendo esse vsurarios, illis vsi sunt, dicto foro, & hæc scientia debet probari Portoles ibi. Et nota, quod contractus semper erit vsurarius, & restituentur vsuræ, sed † quan- 33 tum ad amissionem sortis, vult forus, quod probetur scientia in successore contractus, licet quantum ad hoc, vt sit vsurarius, & restituat vsuras, nõ excuset sciẽtia, vel defectus illius de iure, sed tãtum simplicitas, & hoc in vsura tantum præsumpta, non vera, & hæc nota benè. Et sic fuit iudicatum in dicto processu supra.

DECISIO CXI.

Sanguinis effusio à cadauere in conspectu homicidæ, & alia indicia super naturalia, an sufficiant ad pœnam ordinariam homicidij.

Authore Francisco de Pueyo Regio Consiliario.

SVMMARIVM.

18 *In-*

18 *Iudex iudicat secundum causas extrinsecas, & alias notas probationes.*
19 *Indicia debent esse clara in genere suo & non dubia.*
20 *Indicium certum non est, quod potest fieri per artes Magicas, & incantationes.*
21 *Diabolus solet condensando sibi corpus aliquod deambulare, & loqui.*
22 *Sanguinis effusio à cadauere in conspectu alicuius indicium facit cōtra illum.*
23 *Sanguinis effusio a cadauere pro miraculoso indicio aliquibus reputatur, Et num.25.*
24 *Sanguinis effusio a cadauere est quid insitum natura, de quo ratio reddi non potest.*
26 *Cadauer miraculose signando homicidam, indicium facit.*
27 *Miracula non statim falsa computanda sunt, nec arte, vel impostura daemonum iudicanda.*
28 *Deus non tantum per organa hominum viuentium gloriam suam, & potestatem, explicat.*
29 *Diabolus nunquam tam commodè figurā humanā affingit quin fucus etiam crassioribus appareat.*
30 *Miraculi indicium est si miraculū praecessit inuocatio Dei, vel caeli.*
31 *Fama publica alijs concurrentibus, indicium facit.*
32 *Mendacium accusati indicium facit contra eum.*
33 *Gladium inuentum in posse homicidae ad mensuram vulnerum occisi indicium facit.*
34 *Sepeliens occisum suspectus est de homicidio.*

INTER tam doctas atque eruditas decisiones à tā praestantissimo, ac doctissimo viro Praeceptore, ac collega meo elaboratas, verecundum esset hanc inuoluere, si compulsus eius praecepto id non fecissem, cum ipse, tempore quo miraculosus hic casus fuerat in hac Regia Audientia controuersus, ab ea esset absens ad aulam causarū ciuilium assumptus. Et etiam, quia, vt ea quae in decisione enarrantur sunt prodigiosa, sic prodigiosum appareat, rusticum stylum scribendi, & mendicitatem ingenij mei, in medio eloquentiae, & iurisprudentiae tanti Magistri inuenire.

Fuit itaque in quodā oppido vallis de Broto huius Regni Aragonū occisus Laurentius Borres custos ouium, & cum Iudices dictae vallis inuenire non possent dicti Laurentij cadauer, & ex consequenti non cōstaret de corpore occiso, quia per homicidas fuit cadauer occultatū. Facta tandem inquisitione dicti cadaueris per montem dicti oppidi, vbi dictus occisus solitus erat pascere oues, fuit inuentum quatuor elapsis iam diebus post eius obitum, eratq; ibi sepultum, coopertumq; multis lapidibus, & ramis.

Quo inuento cum iam constaret de corpore delicti, de quo primitus, 1 † & ante omnia in accusationibus cōstare debet vulgato text. in l. 1. §. itē illud. ff. ad Sillania. l. necessario. §. 1. eodem tit. Bal. in l. si quando, C. vnde vi, Angel. de maleficijs in verb. fama publica, & ibi Augusti. in additionibus num. 108. & quam plures referens Farina. in pract. crimin. quaest. 1. numer. 6. & quaestio. 2. numer. 1. Et ad capturam homicidae procedi non posset, nisi constito de corpore 2 † occisi, Marsil. cons. 12. num. 34. Anto. Gomez tom. 3. variarū cap. 9. num. 1. & alij supra relati. Benè potuit

tuit Iudex, & si cadauer fuerit sepultũ, non solum in Eremo prout hic, verum etiam in Ecclesiastica sepultura, 3 † illud effodi facere, prout in præsenti casu factum fuit, Maranta tit. de inquisitione, num. 18. Iodocus in practica tit. de inspectione occisi, cap. 75 num. 1. Iul. Clar. in §. fin. quæst. 55. vers. quomodo autem. Et deinde procedere ad capturam reorum 4 † prout fecit Iustitia dictæ vallis in fragantia illius delicti concurrẽtibus aliquibus indicijs, de quibus infra specialiter fiet mentio.

Reperto igitur cadauere, nulla probatio concludens reperiebatur aduersus homicidas, quia nec testis erat aliquis de visu, nec de confessione extraiudiciali (quæ in 5 † hoc Regno æquiparatur testi de visu, quoad omnia, Molin. in reportorio fororum, verb. confessio, vers. confessio extraiudicialis, & ibi Portoles.) Vnde necessariũ fuit inuestigare omnia indicia occurrẽtia aduersus delinquentes, qui licet deprauatis moribus essent corrupti: erant tamen descendentes ab antiquissima, & præclara progenie delos Verguas, Quorum vnus vocabatur Monserratus de Vergua, alter vero Ioannes Franciscus de Vergua, contra quos fuit lata sententia mortis in Regio criminali Consilio huius Regni, in processu consultę vallis de Broto, intitulato fragantiæ Ioannis Francisci de Vergua, die 25. Aprilis, * anno 1607. & die 3. Decembris eiusdem anni fuit confirmata in appellatione, & vna die mensis Martij 1608. executioni mandata respectu vnius, quia alter in vinculis obijt.

Quæ sententia lata fuit ex indicijs, & præsumptionibus sequẽtibus, quibus, vel alijs concurrentibus, multoties in diuersis processibus plures delinquentes, tanquam 6 † ex indicijs indubitatis conuincti, fuerunt condemnati ad pœnam ordinariam in hoc Aragon. Regno ex ipsius practica inconcussa Portoles ad Molin. verb. indiciũ. Quod secũdũ aliquos creditur in hac prouincia introductum, ex eo quod per eius foros est sublata tortura, † §. item que torment, tit. declaratio priuilegij generalis, & si in-7 dicia non admitterentur, delicta remanerent impunita † contra l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. Non obstante 8 quod Anton. Gomez. in terminis nostri Regni contrariũ senserit in tom. 3 variarum cap. 12. in fin. quia eius doctrina † in hoc reprobatur in Aragonia ab antiquis, & modernis Iudici-9 bus, vt obseruatum reperio à Patre meo amantissimo, qui dum in humanis erat, per plusquam 30. annos in hac Regia Audientia causas ciuiles, & criminales iudicauit, & tandem cum munere Magistratus Iustitiæ Aragonum migrauit in cælum.

Et hæc Aragonensium practica condemnandi per indicia ad pœnã ordinariam nõ destituta † est pluribus Doctorum opinionibus: nam etiam 10 eam sequuntur in terminis iuris cõmunis Iul. Clar. in pract. crimin. §. fi. quæst. 20. in fine principij, Iul. Scarlati. inter consilia criminalia diuersorum, cons. 120. num. 5. lib. 1. Paul. de Castr. in l. fin. num. 5. C. de probatio. Boer. decis. 164. numer. 3. & 4. Mascard. de probat. concl. 1221. nu. 49. Bart. in l. si quis mihi bona, §. pater Seio, ff. de adquirend. hæreditate, & in l. si ventri, §. fin. ff. de priuilegijs creditorum, Bald. in l. si quis ex argentarijs, ff. de ædend. Farina. q. 86. num. 67.

nu.67.Menoch.præsump.97.nu.38 Peguera decis.17.nu.41.Grammat. decis.56.

Primum itaque indicium ortũ fuit 11 ex eo, quod in oppido cõmisi † delicti solummodo accusati vtebantur certa forma calciamentorum, & ex loco, vbi cadauer inuenerũt sepultum, cum terra esset humida, patebãt vestigia pedum vsque ad domum accusatorum, quæ vestigia postea cũ reorum calceamentis conuenire compertum est per † ocularem inspectionem factam à Iudice, quam probationem excellentissimam appellant Alciat. de præsumptionibus 2.part. n.19. Alex.cons.35.nu.8.lib.4.&alij relati à Mascard. lib.1. de probatio. quæst.8.num.7. & sic huiusmodi indicium videtur manifestum,& approbatum à Francisco Cason. in tract. de indicijs, tract.10. num.5. Bal.in l. non hoc, C.vnde legitimi, Alberi. in l.2. C.de rei vendicatione, Mascard. d.quæst.8. n.21.& 22. Menoc.lib.1. præsump.89. num.137. in fine.

Secundum indicium aduersus accusatos resultabat ex mala fama ipsorum, probatum enim fuit in processu esse assuetos similia delicta homicidij perpetrare, ex qua † diffamatione vehemens indicium oritur glo. in l.iubemus, C. de probationibus, Bart. in l. vlti. numer.5. ff.de quæst. Alexand.cons.5.n.2. & cons.50.n.8. lib.1. Marsil.in pract.§.diligenter, numer.99. idem cons.44. num.4. & 14 delictũ † reputatur tunc magis atrox & durius punitur, l.capitulum, §.solent, & §.grassatores, ff.de pœnis, l.3. C. de Episcopal. audientia, l.seruos C.ad l.Iul.de vi publica, Marsil. singul.378. Brun.cons.crimi.diuersorũ 115. Farina. quæst.18. num.8. & quæst.23.per totam.

Tertium indicium oriebatur ex eo, quod cum ex indicijs præcedentibus resultaret vehemens præsumptio contra dictos accusatos, Iudex dictæ vallis de Broto eos captos duxit ad plateam villę, vbi cadauer exhumatum omnibus patebat. Et positus ante eum Ioannes Franciscus de Vergua vnus ex delinquentibus, 15 illico exiuit † sanguinis ex vulneribus dicti cadaueris, quousq; dictus reus fuit à dicti occisi conspectu eductus.

Et statim aductus fuit ad conspectum dicti occisi Monserratus de Vergua alter accusatus, qui cum se culpatum videret tanto scelere, cœpit obsecrare Deum,& cælum, vt in testimonium suæ veritatis permitteret miraculum ibi fieri, quo dicto (ò bone 16 Deus!) illico cadauer † eleuauit brachium dexterum, & digito signauit vulnera (ex quibus sanguis illico exiuit) & continuo eleuando idem brachium eodem digito signauit in dictum accusatum, quo facto brachium cadaueris reuersum fuit ad eundem locum, vbi ante miraculum iacebat: De quo cum admirati, & obstupefacti essent omnes circumstantes aspicientes rem adeo prodigiosam,& miraculosam, fuit confectum instrumẽtum publicum, die 15. Nouembris, anno 1607. per Ioannẽ de Orus Notarium publicum, quod instrumentum fuit exhibitum in processu,& idem, quod in eo continetur, deposuerunt decem testes in eodem processu producti, qui cum alijs pluribus præsentes fuerunt omnibus supradictis.

Sed hæc omnia secundum aliquorum

rum Doctorum opinionẽ non faciũt 18 indicium, † quia oriũtur ex causis intrinsecis, & occultis, de quibus solus Iudex est Deus, non autẽ homo, qui tantũ iudicat secũdũ acta, & leges, & secundũ aliquas † extrinsecas, & notas præsumptiones, vt voluit Fran. Casson de maleficijs præmidita. cap. 3. in rub. de sang. profluen. Anto. Gomez. tom. 3. variarum cap. 13. numer. 15. vers. sed saluo meliori iudicio, Marsil. in pract. §. diligenter, numer. 181. Mascard. de probat. concl. 867. n. 24 Claudius Bertazol. in additio. ad consil. Bertazoli litera A. in fine, vers. crederem tamen, Thesaur. decis. 173. Farina. quæst. 52. num. 156.

Nec supradictum miraculum eleuationis brachij videtur facere indicium, quia vltra rationes supradictas 19 † indicia debent esse certa, & clara in genere suo, & non dubia, nec æquiuoca, & quæ multipliciter interpretari possint, vt notant Bald. cons. 259. num. 4. vol. 1. Aymon cons. 6. num. 12. Bossi. de indicijs nu. 17. Bursat. cons. 316. num. 22. vol. 3. Becci. cons. 85. Farina. q. 37. nu. 6. & huiusmodi miraculum non potest dici certum, & indubitatum, quia fieri po 20 tuit per artes † magicas, & incantationes, vt quotidie contingit à diabolo fieri non solum mouendo res corporeas, sed condensando sibi corpus aliquod, † deãbulare, & loqui cæcas ho 21 minum mentes perstringẽdo, vt extant plura exempla, per DD. communiter tã in luturis, quam tractatibus sub titulis de sortilegijs Petr. Grego. tom. 3. sintag. p. 3. lib. 34. cap. 21. per tot. elegãter Nicolaus Remigi. tract. de monolatria cap. 7. per totũ. Pater Martinus del Rio lib. 2. q. 15. per tot. & qui Indorũ Occidentaliũ, & Oriẽtaliũ scriptis mandauerunt historias frequẽtissimos narrãt illis esse demonũ ocursus, modo hac, modo illa, animatis sese facie ostendentium, & sic merito dubitant DD. de huiusmodi miraculosis indicijs.

Sed in præsenti casu tot concurrentibus contrarium credendũ est. Nam quod supradictæ naturæ prodigium, & miraculum faciat indicium etiam, si cadauer sanguinem tantum 22 effluxisset in cõspectu † occisi, & adulteriora non processisset, prout in hoc casu, pro communi opinione testãtur Paris de Puteo in tractatu de syndicatu, in verbo tortura, §. mandauit Rex, nu. 29. dicens ab hac experientia non esse recedendũ, Marsil. cons. 24. nu. 2. Afflictis in tit. de pace iura. firman. §. iniuria, in 4. notab. nu. 61. Bossi. tit. de indicijs, nu. 73. Menoch. de arbitrarijs casu 270. nu. 16. & hoc 23 pro diuino & † miraculoso indicio notat Oncias Sabau. in suo libro quæst. iuris Philosophicarũ c. 36. n. 2. citans illud Prophetæ Psal. 78. ibi, & innotescat in nationibus corã oculis nostris vltio sanguinis seruorũ tuorũ, qui effusus est, Blãc. de indicijs, n. 408. dicit 24 huiusmodi indicium esse quid † insitum naturæ, de quo ratio reddi non potest, Thesaur. d. decis. 173. per totam, & quam plures notabiles casus refert Farinac. d. q. 52. nu. 154.

Si igitur sola sanguinis effusio in 25 præsentia homicidæ † pro indicio miraculoso, & prodigioso ab omnib. DD sup. relatis reputatur, quid dicendũ in præsenti, vbi digito occisus signa- 26 uit homicidã post quatuor dies, † hoc enim casu quis nõ credit tali indicio, quia non statim falsa computanda 27 sunt miracula, † nec arte, vel impostura dæmonum fieri iudicanda,

eo quod nobis impossibilia natura videntur, Deus enim † non tantum per organa hominum viuentia gloriam suam, & potestatem explicat Petrus Gregor. tom. 1. lib. 2. cap. 12. nu. 5. maximè, quia vt dicit Remigi. d. tract. de monolatria cap. 7. in hoc, Dei erga miseros mortales mire elucet benignitas, quod nunquam tam commodè formam humanam affingunt dæmones, † quin fucus etiam crassioribus appareat, nam aut in vultu fœditas est, ac turpitudo, aut vncis hamisq; qualis obscœnis vulturibus insunt manus. Vnde cũ in dicti occisi corpore nil horrendum visum sit, nisi quod Deus permisit ad lucidandam veritatem, non immerito sumopere ponderantur hæc omnia.

28

29

Deinde si benè perpendantur supradicta, inueniemus in eis fere omnes circunstantias necessarias ad probanda miracula, hic namque casus fuit supernaturalis, & inuocatum cælum † in testimonium veritatis, & alia plura, quæ congerit ad probanda miracula, Mascard. de probatio. tom. 2. concl. 1063. in præsenti causa reperta sunt, quæ omnia concurrentibus tot indicijs, nullum dubitationis vestigium relinquerunt.

30

31 Quartum indicium resultabit † ex fama publica, hæc enim alijs concurrentibus indicium facit, Bart. in l. de minore, §. tormenta, ff. de quæstion. Blancus de indicijs nu. 313. Simãcas catholicorum institutio. tit. 65. n. 36. Grammat. cons. 17. nu. 10. Menoch. lib. 1. præsumpt. 89. num. 28. Farina. quæst. 47. numer. 54. & per totam quæstionem.

Quintum indicium præsumptum fuit ex eo, quod tempore, & nocte, qua perpetratum fuit dictum homicidium, tota nocte pluebat, & accusati, dum in lectum ad dormiendum se conferebant, in eadem nocte visi fuerunt absque vllo vestigio aquæ in vestibus, & calceamentis, & postea dum à lecto surgebant, antequam vestibus induerẽtur, inuenerũt eos prope ignem famuli ipsorum cum vestibus, & calceamentis aquosis, ex quo, cum accusati respondendo interrogationi dixerint tota illa nocte in domo requieuisse, mendacium apertum resultauit aduersus accusatos, † & ex illo euidens indicium Bar. in l. de minore, §. plurimum, num. 3. ff. de quæstionibus, Roma. consil. 8. numer. 3. Franc. Brun. in tractatu de indicijs, & tortura, p. 1. q. 13. nu. 18. Marsil. in pract. §. diligenter, nu. 74. & singul. 103. Ange. de malefi. verb. fama publica, num. 105. Socin. Seni. consi. 54. lib. 3. nu. 13. Gramma. consil. 59. nu. 8. in ciuili, & cons. 30. n. 15. in criminal. Carrer. in pract. crimin. pag. mihi 51. in 5. indicio, nu. 1. Menoch. lib. 1. præsumpt. 89. n. 67. latissimè Farina. q. 52. nu. 2.

32

Sextum indicium fuit ex eo, quod in posse vnius ex accusatis inuẽtũ fuit † gladium ad mensuram vulnerum occisi, hoc enim etiam indiciũ facit, vt notant Carrer. in pract. crim. pag. mihi 36. indicio 36. Boer. decis. 166. n. 15. Alberi. in l. indicia C. de rei vẽd. Menoch. d. præsump. 89. nu. 137.

33

Vltimum indiciũ resultabat, quia Monserratus de Vergua confessus fuit se interuenisse † ad sepeliendum dictũ occisum, non tamen occidisse eũ, quę cõfessio in huiusmodi delictis occultis indiciũ facit, Cepol. cons. 27 col. 2. Boer. decis. 262. nu. 7. Quibus omnibus

34

omnibus concurrentibus lata fuit supradicta sententia mortis aduersus accusatos per omnes Regios Consiliarios Regiæ Audientiæ in ea tunc existentes, me præsente, & idem sentiente, & confirmata, vt supra dictum est num. 5.

Franciscus de Pueyo.

Si alienis decet nobilitari plumis, si alienis frui laborib⁹ fœcũda occasio & opportuna præsens, in qua non discipuli quidẽ, sed doctissimi, ac amantissimi collegæ mei Francisci de Pueyo eruditam decisionem tot doctrinis, ac rerum obseruatione ornatam eiusdem mihi obtulit benignitas, vt humilis styli meas altioris ordinis efficerem, eam lector cœpius lege, disce, & obserua plenam doctrina, & eruditione plenam, vt studiosi viri imaginem, doctrinæq; exemplum ante oculos perpetuo tibi imitandum teneas.

Iosephus de Sesse.

DECISIO CXII.

An scindere arbores in alieno fundo sit furtum, & quomodo.

SVMMARIVM.

1 *Scindens arbores fructiferas vt latro puniendus.*
2 *Scindens arbores non fructiferans, & asportans, vt fur puniendus.*
3 *Vicinus scindens arbores quando furtum committat.*
4 *Furtum committitur, & si vna tantum arbor scindatur.*
5 *Si scindantur arbores etiã non fructifera & si non asportentur si id fiat ex causa vindictæ furtum cõmittitur.*
6 *Mandatum excusat in his, quæ non sunt de genere probibitorum.*
7 *Operarij & laboratores ex mandato excusantur.*
8 *Ligna scindere non videtur de genere probibitorum.*
9 *Causa qualibet etiam bestialis excusat a pœna.*
10 *Pœna imponenda non est pro eo, quod sibi quis licere credit, & bona fide facit.*
Ædificare quis in suo potest etiã in alterius præiudicium dummodo ad æmulationem non faciat.
12 *Mandatum non excusat me a dolo, si quid facio in re, quam alterius esse scio, & ad me non pertinere.*
13 *Ignorantia tollitur per famam publicam.*
14 *Mandatum non excusat in his, quæ sunt de genere probibitorum.*
15 *Mandatum quando sit de genere probibitorum.*
16 *Mandatum non excusat in delictis atrocibus.*
17 *Delicta atrocia quæ.*
18 *Pœna ordinaria etiam in atrocioribus si mandatum præcedat non habet locum.*
19 *Mandatarius non excusatur propter mandatum si dominus fundi protestatur.*
20 *Causa iniusta non excusat à lata culpa.*
21 *Causa iusta licet excuset a tanto, non a toto.*
22 *Culpa lata sine dolo punitur licet pœna mitiori.*
23 *Rusticitas non excusat vbi consuli potuerunt periti.*
24 *Causa iusta non excusat saltim a pœna extraordinaria.*
25 *Culpa leuis quando puniatur criminaliter remissiuè.*
26 *Sententia Regiæ Audientiæ circa ea, quæ in hac decisione continentur.*

IN processu euocationis Martini, & Michaelis Ynes vicinorum villæ de Illueca super criminali, in Regia Audientia, actuario Petro Roda, accusabantur ad eorum instantiam quidam vicini de Brea, eo quod in hæreditatibus particularium dictorum de Illueca abscinderunt 80. arbores magnas, eas inde asportando, quo sibi bene visum fuit.

Et in alio processu euocationis Antonij Sanchez, & Michaelis Ynes eiusdem villæ de Illueca accusabantur alij vicini dictæ villæ de Brea ob aliud simile delictum ad instantiam dictorum Sancho, & Ynes, actuario dicto Petro Roda, in eadem Regia Audientia.

In vtroq; processu constabat clarè de delicto, & sic arbores fuisse abscissas per accusatos, & abductas à dicto loco, quo casu petebantur condemnari ad graues pœnas, tanquã vastatores montiũ, & latrones. Nam ante omnia certum est, quod scindens arbores 1 † fructiferas, vt sunt vites, & huiusmodi, de quibus in l. vites, ff. de arbor. furt. cessar. punitur vt latro, l. 2. ff. eod. obseruant. 2. de arbor. inciden. obseru. fi. de pœn. quod licet non extendatur ad alias arbores non fructiferas, secundum Bald. in l. 1. C. de interdict. recipit tamen hoc vltimum duas limitationes, 2 prima quãdo arbores non fructiferæ † nõ solũ scinduntur, verum etiã asportantur. Nam committitur furtũ, si exterus, & non vicinus asportet, l. si seruus seruum, §. si oliuam, ff. ad l. Aquil. declarat Auendaño de exequen. mandat. cap. 4. num. 28. licet se 3 cus dicat in vicino † eiusdem loci, qui excusabitur à crimine furti propter rem communem: si tamen in communi prædio scindat arbores, secus autem si in fundo particulari alicuius, quo casu idem, quod de extero dicẽdum est. Imo etiam vicinus scindens in communi, & asportans licet à furto excusetur, tenetur tamen l. Aquilia pro æstimatione damni. d. l. si seruus seruum, §. si oliuam, vers. idẽ, & in silua cedua, ff. ad l. Aquil. Quod procedit siue plures arbores scindantur, siue vna 4 † tantum, nam vtroque casu committitur furtum, glo. in §. gallinæ instit. de rerum diuision. quã sequuntur Iul. Clar. §. furtum, omnes vers. pariter, Auendaño vbi sup. vers. verum, &c. licet tunc pœna extraordinaria indicenda sit secundum eos.

Alia est limitatio, quando arbores etiam non fructiferæ scinduntur cau 5 sa † vindictæ, & solum animo damnificandi. Nam etiam si non asportentur, tamen propter huiusmodi iniuriam, punitur criminaliter scindens: ita Bonifa. de Vitalinis de dam. dat. num. 59. Isernia, quam allegat Auẽdaño vbi supra, vers. si vero.

Cumque in nostro casu hæc omnia concurrerent, quia fuerant abscissæ in primo processu plusquam octuaginta arboris, In secundo vero octo, vel decem in hæreditatibus particularium, vbi non licet. Et fuerunt asportatæ animo damnificandi, & lucrifaciendi causa. Instabat vna pars fore condemnãdos, verum accusati recurrebant ad commune solatium reorum, dicentes se id fecisse de mã-

dato,

dato,& iussu præcedente Iustitiæ, & Iuratorum villæ de Brea,& ob id absoluendos. Mandatum† enim superioris excusat in leuibus,&in his quæ de sui natura nō sunt de genere prohibitorum, Ias.consil.136.lib.1. Iul. Clar.in §.fin.quæst.60.vbi latè, Decian.tom.2.causar.crimin.lib.9.c.37 Farinacius de pœnis temperan.q.97 num.9.cum sequent.per text. in l.in rem,§.tignum,vbi glo. quæ communis est,ff.de rei vendica.Bossius in tit. de mandat. num.12. & ob id excusantur operarij,† & laborantes in re alterius ex mandato conducentis, d. glo. obser. de Regni consuetudine. de priuileg.generali, vt pro eis consuluit Bal.consl.144. in 1.& consl.314 eo. & consl.463.Rolan.consl.54.n.6. in 1.& loquuntur isti de operarijs ad scindēdum Iul.Clar.vbi sup. Din. in regul. quod quis.de reg. iur. in 6. vbi quod mandatum excusat, nisi aperte sit contra legem Molin.verb. accusatus de furto. Sed scindere ligna† non est de sui natura de genere prohibitorum, neque inter atrocia delicta numerantur, sed est de leuibus, dum quis scindit de mādato alterius,quem credit dominum esse, vt in terminis tenet Decian. vbi sup. num.2. Ergo videbantur absoluendi in totū,quia in leuibus ab omni pœna excusatur obediens mandato, Farin.vbi sup. n.9.

Deinde,quia quęlibet causa† nedū iusta,& legitima,verum fatua,bestialis, & colorata sufficit ad excusandū quemlibet à pœna, & à dolo, Clarus quæst.60. ver.& generaliter dicens communem Angel.in l.1.in fi. ff.per quem factum erit,& in l.plagij,vbi bona glo.C.ad l.flau.de plag.Farina. de pœna temp.quæst.90.num.1. vbi latè cum sequent.dicit communem Grammat.vol.10.num.20.& 21. dicens quamlibet causam excusare à dolo, Bursat.consl.152.nu.32.vol.2 subijciens sufficere causam per indicia,& coniecturas probare, & si nōn plenè probetur, neque imponenda est pœna † pro eo, quod quis bona fide fecit. Non enim est puniendus est faciens, quod sibi licere credit Aymon consl.8.num.31. l.si seruum, §.non dixerit,ver.amouere,ff.de acquir.hæredit. l.quamuis, ff.de conditio.& demonstratio.Nam benè fieri illud dicitur,quod bona fide fit,gl. in l. cum qui, §.in popularibus, ver. fuerit,ff. de iur.iura. Bald.consl.414. lib.1. & consl.243.lib.4.Et nemo videtur dolo facere,qui iure suo vtitur l.3.§.his tamen, de lib.homin.exhib. l.iniuriarum, §.1.de iniur. l.si donaturus, §. si quis indebitam, ff. de cōditio. causa dat. Hinc est, quod quis potest in suo ædificare,&† altius tollere,dato quod vicini lumina obscurentur, l. altius, & l.si in ædibus, C. de seruit.& aqua, l. Imperatores de seruit. vrban. prædior. glo. in d.l. altius. Quod verum quando quis agit, vt sibi proficiat; secus si principaliter id faceret ad emulationem,vt alteri noceret, nam tunc non liceret, argumēto l.1. §.denique, ff.de aqua pluui.arcen.Paul.in l.cum eo de seruit.vrban.prædio.Alexan.consl.164. num.2. Cepol.de seruit. tit. de solo, seu area, ver.quinto fallit, l.in fundo ff.de rei vendicat. Nec debet imputari ei, qui aliquid egit gratia conseruandi sui iuris, Aymon vbi supra numer.15. l.1. §.quod ait prætor,ff.de incend.ruin.naufrag.Et quod habuerint accusati iustam causam, patet, quia habent sententiam possessoriā super reparatione azuti, & super iure

iure scindendi arbores in montibus, & terminis villæ de Illueca ad dictã reparationem faciendam. Habent etiam consuetudinem,& possessionẽ talia faciendi, benè in processu probatam: Quibus omnibus iustissimè moueri potuisse ad illud faciendum credendum est, saltem ad excusandum illos à dolo. Et si aliàs dici solet, quod priuilegium est iusta causa ad excusandum, secundum vulgarem glo. in l. iuris ignorantiam, ver. manifestum, C. qui admitti, quid minus operabitur illa sententia manutenẽtiæ super supradicto iure?

Verũ his nono bstãtibus fuit cõtrariũ iudicatũ per consilium, & accusati condemnati ex rationibus sequẽtibus. Supponendo primo, quod licet homines villæ de Brea haberent ius sciendi ligna in terminis de Illueca ad reparandum azutum suum constructum in eisdem terminis, tamen illud est respectu terminorum communium dictæ villæ de Illueca, & non in hæreditatibus particularibus vicinorum de Illueca, in quibus tale ius non habent scindendi ligna ad reparandum azutem. Et sic multoties vicini de Brea scindentes arbores in hæreditatibus particularibus vicinorum de Illueca fuerunt appœnati, & caloniati, & soluerunt damna facta. Et amplius in eisdem processibus manutenentiæ, in quibus conceditur vicinis de Brea ius scindendi ligna in terminis de Illueca, fuit expresse declaratum id fore intelligendum de terminis cõmunibus, non vero de hæreditatibus particularium: & hæc omnia notissima sunt dictis hominibus de Brea, & alijs circumuicinis. Quod supposito sequitur vna conclusio iuris satis brocardica, quòd quotiescumq; apparere potest ex aliqua præsumptione, & coniectura, quod quis sciat me habere ius in re aliqua, si de mandato, 12 † & iussu alicuius alterius quid in ea faciat, non excusatur à dolo, nec locum habent notata in d. l. in rem, ita Salicet. in l. nõ ideo minus, quæst. 2. C. de accusat. quem sequuntur Alexand. consil. 36. vol. 1. Angel. Aretin. in §. cum in suo in fin. instit. de rerum diuis. Socin. cons. 54. in 4. Ripa in cap. decernimus, nu. 14. de iud. Plot. de in litem iuran. §. 48. num. 27. ver. & idem vbi laboratores. Et vt dixi supra dicta iura erant 13 notissima, & de eis fama † publica: & sic dicti de Brea vicini non potuerũt allegare ignorantiam, in terminis Alexand. d. cons. 36. numer. 3. in 1. Bald. cons. 14. lib. 1. Deci. cons. 85. Curt. Iuni. cons. 158. Plotus vbi sup. num. 27 scientia enim, & notitia alicuius rei coniecturis probatur, Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres 3. q. vbi alij communiter, ff. de verb. obligat. Aymon. cons. 193. num. 7. Socin. Iunior. cons. 116. num. 41. lib. 1. Deci. cons. 267. imo in casu præsenti vera aderat notitia per supradicta.

14 Deinde, quia mandatarius † non excusatur, quando mandatur ei aliquid, quod à sui natura est de genere prohibitorum, Bald. in l. non ideo minus, C. de accusat. Alexand. d. cõsil. 36. num. 1. vol. 1. Plotus de in litem iuran. §. 48. num. 27. ver. tertio limitantur, &c. loquens contra similes laboratores, Farin. in d. quæst. 90 num. 48. cum sequent. vbi latissimè declarat Iul. Clar. §. fi. quæst. 60. ver. solent, &c. Decian. tom. 2. causar. criminal. cap. 37. num. 2. Farina. late de pœn. temp. quæst. 97. num. 5. 6. & 7. vbi idem dicit, quãdo prohibitio est de

de iure positiuo, si tamen agatur de graui præiudicio tertij. At hic man-15 datum † fuit vt scinderent omnes arbores, easque deuastarent, igne, & sanguine, vt dici solet, quando agitur de vindicta. Ergo mãdatum hoc à sui natura † fuit de genere prohibitorum, & contra ius diuinum, & naturale: maximè quia fuit mandatum, vt deficientibus arboribus scinderẽt omnes vites, & segetes, etiam immaturas, quod mandatum iniquum, & insolitum dicit in terminis Decian. vbi supra numer. 2. Et quod sic vllo modo excusat. Debuerant enim mãdatarij cogitare tale præceptum rigidum, & tyrannicum fieri in vindictam, & iniuriam alicuius, Deci. vbi sup. Plotus in l. si quando, num. 783. C. vnde vi, quo casu diximus supra fore puniẽdos, licet arbores non sint fructiferæ.

16 Tum etiam, quia mandatum † non excusat in delictis atrocibus, Iulius Clarus vbi supra ver. solet, vbi dicit communem Iason cons. 136. lib. 1. Decian. vbi supra nu. 5. Farina. nu. 9. vbi allegat alios, & de communi at-17 testatur. Et si delicta atrocia † dicuntur, pro quibus debet imponi pœna, mortis naturalis, vel ciuilis, secundũ Clarum §. 1. ver. sunt etiã, considera tu, si in casu præsenti veniret talis pœna imponenda? attenta tam magna deuastatione terminorum, quæ fuit propriè tala propter pluralitatẽ arborum scissarum, secundum Auendan. cap. 4. nu. 29. de exequen. mandat. Et iam vidimus in Regno aliàs propter huiusmodi talas condemnari ad mortem in processu absentiæ; vt sic concludendum sit mandatum non excusare accusatos. Est tamen verum, quod in atrocioribus licet non excusabuntur ab omni pœna, 18 sed quia bene excusantur † ab ordinaria, & mitigatim punientur, Decian. num. 5. Farina. num. 9. vbi communem dicit, & alios allegat: ideo ad alia fundamenta recurrẽdum est, vt ordinaria pœna imponatur. At hæc quando dominus fundi protestatur ne inscideret arbores in fundo, qui est suus, ostendendo bona 19 iura, tunc mandatarius † non excusatur Decian. qui benè tractat nu. 2. Iul. Clar. vbi sup. qui alios allegant. In casu autem præsenti dum domini hæreditatum vellẽt accedere ad protestandum, fuerunt deterriti ab hominibus scindentibus, multis minis, ac clamoribus, ne accederint. Quapropter cum per eos steterit, quo minus fieret, pro facto habetur, argumento l. in executione, §. fin. ff. de verbor. obligat.

20 Præsertim quia iniusta causa † nũquam excusat à culpa lata, quantumuis excuset à dolo, Iul. Clar. d. q. 60. in fin. Paul. Castren. inter consil. criminal. Zileti consil. 45. num. 3. in 1. Tiraquel. de pœn. temper. causa 43 nu. 12. & 14. Barbos. latè in l. si mora in præludijs, nu. 11. ff. solut. matrim. Bonacosa in commun. opinioni. p. 1. ver. credulitas etiã vbi de cõmuni. Et hoc est quod dici solet, quod licet in-21 iusta causa excuset, tamen non † excusat à toto, sed à tanto, Tiraquel. de pœnis temper. causa 43. num. 10. Bonacos. vbi sup. fol. 44. col. 2. Farina. nu. 55. vbi latè, sicuti etiam non excusat à delicto contumaciæ, vel contemptus, Alexan. in l. vnica, §. fin. numer. 14. ff. si quis in ius vocatus, & ibi Caguolus num. 22. Et licet regulariter in delictis requiratur dolus ta-22 men etiam punitur culpa lata, † licet pœna

pœna mitiori, Bossi.de defensio.reorum,nu.68.& in tit.de decreto Mediola.nu.20. Bart. in l.si adulterium nu.16.ff.de adult.& in l.in lege.ff.de car.Cepol.consil.37.num.3. Abb.in cap.2.de constit.num.6. Felin.4. decis.7.latè Barbosa vbi supra num. 9. nos latè in responso syndicatus. Vnde cum hic detur culpa lata, ad minus propter ignorantiam eius, quod omnes homines regulariter sciuissent, scilicet tale mandatum iniquū, 23 ideo puniendi veniunt,nec rusticitas † potest eos excusare, si non consuluerunt peritos, præcipue in re tam clara, Barbosa vbi sup.num.13.cum 24 sequent. præsertim quia iniusta causa † licet vt dixi excuset à pœna ordinaria, secus tamen ab extraordinaria, Farina.in num.55. Quando au- 25 tem culpa † leuis puniatur criminaliter, vide Bart. in l. respiciendum, §. delinquens, nu.4. ff. de pœn.Decius in d.cap.2.nu.12.Bald.in l. data ver.nunc de secundo,C.qui accusar. non possunt, Tiraquel.de pœn.caus. 44. num. 33.Barbos.in l.si mora,numer.29. & nos vbi supra.

Ex quibus facilis est responsio ad contraria, & fundamenta primæ opinionis, scilicet de mandato, & iusta causa excusationis. Et sic fuerunt 26 † condemnati in primo processu ad exilium sex annorum à toto Regno, quia constabat de maiori malitia, & de supradictis. In secundo vero processu, vbi non erat probatum illud mandatum, à fuego y sangre, neque crimen erat tam plenè probatum, fuerunt cōdemnati ad exilium vnius anni à toto Regno, die 4. Iunij, 1608. vide in dictis processibus.

***

LAVS DEO.

INDEX OMNIVM EORVM QVE IN HOC opere continentur locupletissimus.

INDEX.

INDEX.

INDEX.

Ali-

INDEX.

IN processu euocationis Martini, & Michaelis Ynes vicinorum villæ de Illueca super criminali, in Regia Audientia, actuario Petro Roda, accusabantur ad eorum instantiam quidam vicini de Brea, eo quod in hæreditatibus particularium dictorum de Illueca abscinderunt 80. arbores magnas, eas inde asportando, quo sibi bene visum fuit.

Et in alio processu euocationis Antonij Sanchez, & Michaelis Ynes eiusdem villæ de Illueca accusabantur alij vicini dictæ villæ de Brea ob aliud simile delictum ad instantiam dictorum Sancho, & Ynes, actuario dicto Petro Roda, in eadem Regia Audientia.

In vtroq; processu constabat clarè de delicto, & sic arbores fuisse abscissas per accusatos, & abductas à dicto loco, quo casu petebantur condemnari ad graues pœnas, tanquã vastatores montiũ, & latrones. Nam ante omnia certum est, quod scindens arbores † fructiferas, vt sunt vites, & huiusmodi, de quibus in l. vites, ff. de arbor. furt. cessar. punitur vt latro, l. 2. ff. eod. obseruant. 2. de arbor. inciden. obseru. fi. de pœn. quod licet non extendatur ad alias arbores non fructiferas, secundum Bald. in l. 1. C. de interdict. recipit tamen hoc vltimum duas limitationes, prima quãdo arbores non fructiferæ † nõ solũ scinduntur, verum etiã asportantur. Nam committitur furtũ, si exterus, & non vicinus asportet, l. si seruus seruum, §. si oliuam, ff. ad l. Aquil. declarat Auendaño de exequen. mandat. cap. 4. num. 28. licet secus dicat in vicino † eiusdem loci, qui excusabitur à crimine furti propter rem communem: si tamen in communi prædio scindat arbores, secus autem si in fundo particulari alicuius, quo casu idem, quod de extero dicẽdum est. Imo etiam vicinus scindens in communi, & asportans licet à furto excusetur, tenetur tamen l. Aquilia pro æstimatione damni. d. l. si seruus seruum, §. si oliuam, vers. idẽ, & in silua cedua, ff. ad l. Aquil. Quod procedit siue plures arbores scindantur, siue vna † tantum, nam vtroque casu committitur furtum, glo. in §. gallinæ instit. de rerum diuision. quã sequuntur Iul. Clar. §. furtum, omnes vers. pariter, Auendaño vbi sup. vers. verum, &c. licet tunc pœna extraordinaria indicenda sit secundum eos.

Alia est limitatio, quando arbores etiam non fructiferæ scinduntur causa † vindictæ, & solum animo damnificandi. Nam etiam si non asportentur, tamen propter huiusmodi iniuriam, punitur criminaliter scindens: ita Bonifa. de Vitalinis de dam. dat. num. 59. Isernia, quam allegat Auẽdaño vbi supra, vers. si vero.

Cumque in nostro casu hæc omnia concurrerent, quia fuerant abscissæ in primo processu plusquam octuaginta arboris. In secundo vero octo, vel decem in hæreditatibus particularium, vbi non licet. Et fuerunt asportatæ animo damnificandi, & lucrifaciendi causa. Instabat vna pars fore condemnãdos, verum accusati recurrebant ad commune solatium reorum, dicentes se id fecisse de mã-

dato,

dato, & iussu præcedente Iustitiæ, & Iuratorum villæ de Brea, & ob id absoluendos. Mandatum † enim superioris excusat in leuibus, & in his quæ de sui natura nõ sunt de genere prohibitorum, Ias. consil. 136. lib. 1. Iul. Clar. in §. fin. quæst. 60. vbi latè, Decian. tom. 2. causar. crimin. lib. 9. c. 37 Farinacius de pœnis temperan. q. 97 num. 9. cum sequent. per text. in l. in rem, §. tignum, vbi glo. quæ communis est, ff. de rei vendica. Bossius in tit. de mandat. num. 12. & ob id excusantur operarij, † & laborantes in re alterius ex mandato conducentis, d. glo. obser. de Regni consuetudine. de priuileg. generali, vt pro eis consuluit Bal. cons. 144. in 1. & cons. 314 eo. & cons. 463 Rolan. cons. 54. n. 6. in 1. & loquuntur isti de operarijs ad scindēdum Iul. Clar. vbi sup. Din. in regul. quod quis. de reg. iur. in 6. vbi quod mandatum excusat, nisi aperte sit contra legem Molin. verb. accusatus de furto. Sed scindere ligna † non est de sui natura de genere prohibitorum, neque inter atrocia delicta numerantur, sed est de leuibus, dum quis scindit de mãdato alterius, quem credit dominum esse, vt in terminis tenet Decian. vbi sup. num. 2. Ergo videbantur absoluendi in totũ, quia in leuibus ab omni pœna excusatur obediens mandato, Farin. vbi sup. n. 9.

Deinde, quia quęlibet causa † nedũ iusta, & legitima, verum fatua, bestialis, & colorata sufficit ad excusandũ quemlibet à pœna, & à dolo, Clarus quæst. 60. ver. & generaliter dicens communem Angel. in l. 1. in fi. ff. per quem factum erit, & in l. plagij, vbi bona glo. C. ad l. flau. de plag. Farina. de pœna temp. quæst. 90. num. 1. vbi latè cum sequent. dicit communem. Grammat. vol. 10. num. 20. & 21. dicens quamlibet causam excusare à dolo, Bursat. cons. 152. nu. 32. vol. 2 subijciens sufficere causam per indicia, & coniecturas probare, & si non plenè probetur, neque imponenda est pœna † pro eo, quod quis bona fide fecit. Non enim est puniendus est faciens, quod sibi licere credit Aymon cons. 8. num. 31. l. si seruum, §. non dixerit, ver. amouere, ff. de acquir. hæredit. l. quamuis, ff. de conditio. & demonstratio. Nam benè fieri illud dicitur, quod bona fide fit, gl. in l. cum qui, §. in popularibus, ver. fuerit, ff. de iur. iura. Bald. cons. 414. lib. 1. & cons. 243. lib. 4. Et nemo videtur dolo facere, qui iure suo vtitur l. 3. §. his tamen, de lib. homin. exhib. l. iniuriarum, §. 1. de iniur. l. si donaturus, §. si quis indebitam, ff. de cõditio. causa dat. Hinc est, quod quis potest in suo ædificare, & † altius tollere, dato quod vicini lumina obscurentur, l. altius, & l. si in ædibus, C. de seruit. & aqua, l. Imperatores de seruit. vrban. prædior. glo. in d. l. altius. Quod verum quando quis agit, vt sibi proficiat; secus si principaliter id faceret ad emulationem, vt alteri noceret, nam tunc non liceret, argumẽto l. 1. §. denique, ff. de aqua pluui. arcen. Paul. in l. cum eo de seruit. vrban. prædio. Alexan. cons. 164. num. 2. Cepol. de seruit. tit. de solo, seu area, ver. quinto fallit, l. in fundo ff. de rei vendicat. Nec debet imputari ei, qui aliquid egit gratia conseruandi sui iuris, Aymon vbi supra numer. 15. l. 1. §. quod ait prætor, ff. de incend. ruin. naufrag. Et quod habuerint accusati iustam causam, patet, quia habent sententiam possessoriã super reparatione azuti, & super

iure scindendi arbores in montibus, & terminis villæ de Illueca ad dictã reparationem faciendam. Habent etiam consuetudinem,& possessionẽ talia faciendi, benè in processu probatam: Quibus omnibus iustissimè moueri potuisse ad illud faciendum credendum est, saltem ad excusandum illos à dolo. Et si aliàs dici solet, quod priuilegium est iusta causa ad excusandum, secundum vulgarem glo. in l. iuris ignorantiam, ver. manifestum, C. qui admitti, quid minus operabitur illa sententia manutenẽtiæ super supradicto iure?

Verũ his nono bstãtibus fuit cõtrariũ iudicatũ per consilium, & accusati condemnati ex rationibus sequẽtibus. Supponendo primo, quod licet homines villæ de Brea haberent ius sciendi ligna in terminis de Illueca ad reparandum azutum suum constructum in eisdem terminis, tamen illud est respectu terminorum communium dictæ villæ de Illueca, & non in hæreditatibus particularibus vicinorum de Illueca, in quibus tale ius non habent scindendi ligna ad reparandum azutem. Et sic multoties vicini de Brea scindentes arbores in hæreditatibus particularibus vicinorum de Illueca fuerunt appœnati, & caloniati, & soluerunt damna facta. Et amplius in eisdem processibus manutenentiæ, in quibus conceditur vicinis de Brea ius scindendi ligna in terminis de Illueca, fuit expresse declaratum id fore intelligendum de terminis cõmunibus, non vero de hæreditatibus particularium: & hæc omnia notissima sunt dictis hominibus de Brea, & alijs circumuicinis. Quod supposito sequitur vna conclusio iuris satis brocardica, quod quotiescumq; apparere potest ex aliqua præsumptione, & coniectura, quod quis sciat me habere ius in re aliqua,

12 si de mandato, † & iussu alicuius alterius quid in ea faciat, non excusatur à dolo, nec locum habent notata in d. l. in rem, ita Salicet. in l. nõ ideo minus, quæst. 2. C. de accusat. quem sequuntur Alexand. consil. 36. vol. 1. Angel. Aretin. in §. cum in suo in fin. instit. de rerum diuis. Socin. cons. 54. in 4. Ripa in cap. decernimus, nu. 14. de iud. Plot. de in litem iuran. §. 48. num. 27. ver. & idem vbi laboratores. Et vt dixi supra dicta iura erant

13 notissima, & de eis fama † publica: & sic dicti de Brea vicini non potuerũt allegare ignorantiam, in terminis Alexand. d. cons. 36. numer. 3. in 1. Bald. cons. 14. lib. 1. Deci. cons. 85. Curt. Iuni. cons. 158. Plotus vbi sup. num. 27 scientia enim, & notitia alicuius rei coniecturis probatur, Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres 3. q. vbi alij communiter, ff. de verb. obligat. Aymon. cons. 193. num. 7. Socin. Iunior. cons. 116. num. 41. lib. 1. Deci. cons. 267. imo in casu præsenti vera aderat notitia per supradicta.

14 Deinde, quia mandatarius † non excusatur, quando mandatur ei aliquid, quod à sui natura est de genere prohibitorum, Bald. in l. non ideo minus, C. de accusat. Alexand. d. cõsil. 36. num. 1. vol. 1. Plotus de in litem iuran. §. 48. num. 27. ver. tertio limitantur, &c. loquens contra similes laboratores, Farin. in d. quæst. 90 num. 48. cum sequent. vbi latissimè declarat Iul. Clar. §. fi. quæst. 60. ver. solent, &c. Decian. tom. 2. causar. criminal. cap. 37. num. 2. Farina late de pœn. temp. quæst. 97. num. 5. 6. & 7. vbi idem dicit, quãdo prohibitio est de

de iure positiuo, si tamen agatur de graui præiudicio tertij. At hic man- 15 datum † fuit vt scinderent omnes arbores, easque deuastarent, igne, & sanguine, vt dici solet, quando agitur de vindicta. Ergo mãdatum hoc à sui natura † fuit de genere prohibitorum, & contra ius diuinum, & naturale: maximè quia fuit mandatum, vt deficientibus arboribus scinderẽt omnes vites, & segetes, etiam immaturas, quod mandatum iniquum, & insolitum dicit in terminis Decian. vbi supra numer. 2. Et quod sic vllo modo excusat. Debuerant enim mãdatarij cogitare tale præceptum rigidum, & tyrannicum fieri in vindictam, & iniuriam alicuius, Deci. vbi sup. Plotus in l. si quando, num. 783. C. vnde vi, quo casu diximus supra fore puniẽdos, licet arbores non sint fructiferæ.

16 Tum etiam, quia mandatum † non excusat in delictis atrocibus, Iulius Clarus vbi supra ver. solet, vbi dicit communem Iason cons. 136. lib. 1. Decian. vbi supra nu. 5. Farina. nu. 9. vbi allegat alios, & de communi at- 17 testatur. Et si delicta atrocia † dicuntur, pro quibus debet imponi pœna, mortis naturalis, vel ciuilis, secundũ Clarum §. 1. ver. sunt etiã, considera tu, si in casu præsenti veniret talis pœna imponenda? attenta tam magna deuastatione terminorum, quæ fuit propriè tala propter pluralitatẽ arborum scissarum, secundum Auendan. cap. 4. nu. 29. de exequen. mandat. Et iam vidimus in Regno aliàs propter huiusmodi talas condemnari ad mortem in processu absentiæ; vt sic concludendum sit mandatum non excusare accusatos. Est tamen verum, quod in atrocioribus licet non excusabuntur ab omni pœna, 18 sed quia bene excusantur † ab ordinaria, & mitigatim punientur, Decian. num. 5. Farina. num. 9. vbi communem dicit, & alios allegat: ideo ad alia fundamenta recurrẽdum est, vt ordinaria pœna imponatur. At hæc quando dominus fundi protestatur ne inscinderent arbores in fundo, qui est suus, ostendendo bona 19 iura, tunc mandatarius † non excusatur Decian. qui benè tractat nu. 2. Iul. Clar. vbi sup. qui alios allegant. In casu autem præsenti dum domini hæreditatum vellẽt accedere ad protestandum, fuerunt deterriti ab hominibus scindentibus, multis minis, ac clamoribus, ne accederint. Quapropter cum per eos steterit, quo minus fieret, pro facto habetur, argumento l. in executione, §. fin. ff. de verbor. obligat.

20 Præsertim quia iniusta causa † nũquam excusat à culpa lata, quantum uis excuset à dolo, Iul. Clar. d. q. 60. in fin. Paul. Castren. inter consil. criminal. Zileti consil. 45. num. 3. in 1. Tiraquel. de pœn. temper. causa 43 nu. 12. & 14. Barbos. latè in l. si mora in præludijs, nu. 11. ff. solut. matrim. Bonacosa in commun. opinioni. p. 1. ver. credulitas etiã vbi de cõmuni. Et hoc est quod dici solet, quod licet in- 21 iusta causa excuset, tamen non † excusat à toto, sed à tanto, Tiraquel. de pœnis temper. causa 43. num. 10. Bonacos. vbi sup. fol. 44. col. 2. Farina. nu. 55. vbi latè, sicuti etiam non excusat à delicto contumaciæ, vel contemptus, Alexan. in l. vnica, §. fin. numer. 14. ff. si quis in ius vocatus, & ibi Caguolus num. 22. Et licet regulariter in delictis requiratur dolus ta- 22 men etiam punitur culpa lata, † licet pœna

pœna mitiori, Bossi.de defensio.reorum,nu.68.& in tit.de decreto Mediola.nu.20. Bart. in l.si adulterium nu.16.ff.de adult.& in l.in lege.ff.de car.Cepol.consil.37.num.3. Abb.in cap.2.de constit.num.6. Felin.4. decis.7.latè Barbosa vbi supra num. 9. nos latè in responso syndicatus. Vnde cum hic detur culpa lata, ad minus propter ignorantiam eius, quod omnes homines regulariter sciuissent, scilicet tale mandatum iniquũ, ideo puniendi veniunt,nec rusticitas † potest eos excusare, si non consuluerunt peritos, præcipue in re tam clara, Barbosa vbi sup.num.13.cum sequent. præsertim quia iniusta causa † licet vt dixi excuset à pœna ordinaria, secus tamen ab extraordinaria, Farina.in num.55. Quando autem culpa † leuis puniatur criminaliter, vide Bart. in l. respiciendum, §. delinquens,nu.4. ff. de pœn.Decius in d.cap.2.nu,12.Bald.inl. data ver.nunc de secundo,C.qui accusar. non possunt,Tiraquel.de pœn.caus. 44. num. 33.Barbos.in l.si mora,numer.29. & nos vbi supra.

23

24

25

Ex quibus facilis est responsio ad contraria, & fundamenta primæ opinionis, scilicet de mandato, & iusta causa excusationis. Et sic fuerunt † condemnati in primo processu ad exilium sex annorum à toto Regno, quia constabat de maiori malitia, & de supradictis. In secundo vero processu, vbi non erat probatum illud mandatum, à fuego y sangre, neque crimen erat tam plenè probatum, fuerunt cõdemnati ad exilium vnius anni à toto Regno, die 4. Iunij, 1608. vide in dictis processibus.

26

***

LAVS DEO.

INDEX OMNIVM EORVM QVE IN HOC opere continentur locupletissimus.

A

INDEX.

INDEX.

INDEX.

Ali-

INDEX.

INDEX.

Maxi-

INDEX.

INDEX.

Bona

INDEX.

C

Captu-

INDEX.

Causa

INDEX.

Consue-

INDEX.

Contra-

INDEX.

refer-

Quod

INDEX.

c delicta

INDEX.

Do-

INDEX.

INDEX.

E

firmat

INDEX.

Filiorum

INDEX.

 dus

Filiorum

INDEX.

Fiscus,

INDEX.

Forus

INDEX.

Fraus

INDEX.

Fundus

G

H

 pta,

I

alienam

INDEX.

INDEX.

INDEX.

Iura-

INDEX.

Ius

L

INDEX.

M

Matrimo-

INDEX.

Modus

INDEX.

INDEX.

N

Nobiles

Nobilita-

Ob-

INDEX.

INDEX.

Pacto

INDEX.

Pœna

INDEX.

Per-

Possessio

INDEX.

Pos-

INDEX.

Pos-

INDEX.

Possessio

 quo

Prin-

INDEX.

Quærellæ

INDEX.

R

Pos-

INDEX.

Possessio

INDEX.

Prin-

INDEX.

Quærellæ

R

Repositio

INDEX.

Saluare

INDEX.

S

INDEX.

Sta-

INDEX.

i 4 Sta.

Sta-

INDEX.

Substi-

T

INDEX.

V

INDEX.

Vicinus

Vocatus

INDEX.

de-

INDEX.

FINIS.

Errata quæ inter excudendum irrepſere ſic corrigito.

FOl.8.lin.vltima verbum ſunt ſtat duplicatum, fol.13.col.1.lin.16.ibi Caualmetinas lege Çalmerinas,fol.14.pag.1.lin.15.ibi Meſdarij lege Meſnadarij fol.19.col. 2.lin.26.ibi xe lege ex,fol.19.col.1.lin.25.ibi ignobilis lege nobilis, fol.21.col.1. lin.30. ibi num.10.lege libro 12.fol.22.col.1.lin.2.ibi ſaluo lege ſalua,eadem col.lin.16 ibi poſt partes ante ſuper ad quæ, & ante partes ad per,fol.25.col.1.lin.2.ibi non lege con,& col.2 lin.29.ibi iniurima iniuriam,fol.27.col.1.line.6.ibi hæres lege ædes iterũ lin.4.ibi vbi lege ibi,fol.29.col.2.linea 5.ibi llud.ad i,fol.32.col.2.lin.36.ibi declaratur lege declaretur, fol.33.col.1.lin.3.ibi pripriet ate lege proprietate:item lin.6.ibi remanerit lege remanebit, fol.35.col.1.lin.7.ibi nobilitati nobilitatis, & iterum linea 10.ibi tranſuerſales lege tranſuerſalium, iterum lin.14.ibi perſonaliũ lege perſonalia,fol.44. col.1.lin.25.ibi, & foris noſtris lege, nec foris noſtris, & col.2.lin.2.ibi mihi deuatur, fol.45.col.2.lin.9.ibi meus filius debeatur,& lin.12.ibi auus lege pater,& linea.27.ibi meo debeatur lin.18. ibi auo lege proauo, fol.50.col.1.lin.6.ibi nobieitatis lege nobilitatis, fol.61.col.1.lin 22.ibi.eos.lege omnes,& lin.28.ibi ſunt dubito deberi debere, fol.62.col.1.lin.35.ibi miſis viſis.fol.26.col.1.in n.28.in ſummario dubito fol.64.col.1 lin.35.ibi admittũt admittant,fol.63.col.2.linea 20.ibi præſcriptio præſcripto,fol.71. col.2.lin vlti.ibi tuto puto,fol.73 col.1.lin.42.ibi eramẽta arraſamenta,&col.2.lin.34 ibi colecti collectiti,& lin.4.ibi Vniuerſitatã Vniuerſitatum, fol.79 col.1.linea 18.ibi principalis lege principales,fol.9.col.2.lin.33.litis debeatur,folio 100.col.2.lin.14.ibi corriborat lege corroboratur,fol.110.col.2.lin.1.ibi parens lege parẽtes,&col.3.lin.31 ibi iuuat lege iuuatur,fol.113.col.1.nu.6.ibi, & lege etiam item ibi, ibi lege vbi,&nu.8. ibi,ibi lege vbi,item n.13.ibi ius lege ſub,folio 120.col.1.linea 28.ibi facta lege facto,& col.2.lin.15.ibi ſtibilitatem lege ſtabilitatem,fol.121.col.1.nu.14.in ſummario ibi iuuetur vitetur, fol.221.n.20.in ſummario ibi intellexerit, intellexit, fol. 142.col.2.ver. æquo apparet ibi cenſeunt lege cenſent,fol.159.num.78.ibi militatent lege militarẽt, fol.166.nu.34.ibi vltima lege duo, fol.169.num.7.ibi placito lege ex placito,& ibi cõueniunt lege conueniunt, fol.172.col.1.ibiſalo lege ſolo,col.2.num.9.in ſummario ibi iudicij lege Iudicis,fol.180.num.7.ibi ſecundus lege ſecundus,& num.10.ibi qualitaribus lege qualitatibus,fol.195.num.57.ibi iure canonico lege ſalſo canonico, fol.268. num.73.in ſummario ibi petris lege patris,& iterum ibi pati lege peti, fol.205.nu.12. ibi mata lege meta,fol.266.col.1. num.17.ibi ap proea lege ac proea,fol.220.col.3.numer.107.in fi.ibi mentis lege alimentis, fol.221.col.1.in ſummario nu.3.ibi operat lege aperatur,fol.224.num.15.præceduut lege procedunt, fol.226.col.1.num.24. inſti.lege inſti. & col.2.num.30.ibi de inhibitio c.7.lege §.7. fol.226.col.2.in ſummario numer.4.ibi.teſties lege teſtes, & num.4.ibi exceptionis lege exceptiones,fol.229.col.1 in ſummario num.12. ibi abſentiam lege in abſentia,fol.230.col.2.in ſummario nu.40. ibi irrationabili lege irrationabili ibi idem nu. 41.amitti cur lege amittitur,& num.43. ibi rationabili lege rationali,& num.44.ibine lege nec,fol.231.num.2.ibi in vtranque deleatur in,fol.232.nu.10.ibi l.itẽ, furioſo lege patre furioſo, fol.236.numer.37.ibi locatur lege locator, folio 238.lin 7. ibi noutrales lege naturales, & numero.51. ibi expellantur lege exprellatur, for.239. ant numero.60. ibi iure lege vero, & numer.61.in fi.ibi vtramq; lege vtraque,fol.240.in ſummario num.1. ibi pacti lege facti, & num.21.ibi perfectum lege perfectam,fol.249.num.33.ibi pornuteretur lege permitteretur,fol.250.numer.40.ibi contipiatur lege concipiatur,& n.41.ibi contracti lege contra-

cōtractibus,f.244.n.51.displuet, displicet, & n.54.iueri,lucri,f.255.n.2.habebatur,habeatur,f.258.lin.5.sequutus,sequētur,f.264.n.42.posq; sic,postquā,f.269.n.16.alicui, aliud,& si,est,&n.18.creditorū,creditor,f.276.n.7.interessatas,interessatæ,fo.289.n.5. vissus fusse,vissum fuisse,&n.6. dixerint,dixerim,fo.291.n.8.deferentur , deferuntur, f.293.n.29.Boherius,Boherium,f.308.n.37.in fi.ira,ita,f.317.n.26.differātur, deferantur,f.318.n.48.idemq;,indeq;,& n.49.in fi.successionis,successionē,f.227.n.53.confirmant,confirmantur,& n.55.C.de fideicom.de impub.nu.57.censetur,censentur,f.324. n.59.in fi.nec,ne, f.eod.n.64.qui,quia,f.324.n.82.illegitimi,legitimi,f.351.n.34.ad,de f.352.lin.8.diest, idest,& n.35.præiudicatur,periudicat,f.359.n.7.reseruatur, reseruetur,f.361.n.3.l.ff.f.370.n.36. caducata,caducato,fo.371.n.39.caduco, deleatur,& n.41. nimus,minus,n.47.in glo.mot.deleg.2.1.n.48.potest,post,fo.372.vers.alie autem, &c. fatrui,fratruū,& vers.imo si sub condi.&c.euis,eius,f.377.n.9.renuntiatoria,remuneratoria,ibi verb.vers.f.378.n.14.in.fi.Lutius,Lucas,& n.15.affecta effecta,f.386.n.7.non cōprehendit,deleatur dictio non,f.387.n.13.filio,qui patris filio,quē pater,f.407.col.1 lin.3.quibus,quę,f.408.col.1.lin.30.opino,optimo,f.422.li.5.col.1.dicēs,diuus, f.423. in moti.lit.A.cludunt,cōcludūt,f.424.in mot.lit.C.viribuis,viribus,f.425.in mot.duorum iudi.lit.B.tractibus,tractatibus,426.in mot.lit.D.authēticæ,authoritate,f.426.n.1 Crassus §.&c.intract. & n.2.in fi.æqualipr.æqualiter,&n.6.Crassus §.&c.intract.& ibi & his,& in his.fol.430.n.10.euis,ius,&n.12.in fi.duplicat,displiceat,fo.438.lini9.putatus,paratus,lin,24.ab ea,ab eo,&lin.26.ille,illi,f.439.lin.30.cōsensus,cēsus,f.441.n.16 finata,finita,fol.444.ver.aliquando,ff.excep.deli,doli except. fol.449.col.1.linea.9. sua, suo,folio.451.numer.10.ardentiore,ardentiori,fol.453.numero.19.sit litera,sit de litera,fol.454.numer.26.deficent,deficiunt, fol.458.col.2.lin.12.locum,loci,fol.459. col.2.lin.5.testati, testari,f.462.n.80. subsistituere,subsistere,f.464.n.87.refer,referr, f.467.col.2.lin.15.ver.dolegat,signif. f.472.pag.1.lin.7.eis,eius,fo.476.col.2.lin.26. cōcurrent,cōcurrente,f.479.n.11.cēsetur,cēsentur,&§.interdā,interdū,f.482.n.19.restanti,testandi,& n.22.iudicetu,iudicetur,fol.485.num.31.& si, & sic, fol.489.n.7.alia aliæ,& nu.9.alijs ab,alijs,ob,fo.490.n.12.ante contrario,contraria,& est,illis,fol 492. lin.14.fideicōmissi,fideicōmissum,f.493.n.17.reducumitur,reducūtur, f.495. n.22.cū adest,cū,f.496.n.1.possessionē,possessorē,f.497.n.3.esset verū,est,&n.4.posio,possessio,iterū pessessionis,possessione,f.499.n.12.site,scitæ.& fo.499.n.15.sed quod, quid, f.507.col.1.lin.3.& sui,hercisc.f.513.lin.5.mandatum,mandatur, f.514.col.2.n.50.feudari,f.516.col.1.li,14.cesant,cesans,f.516.n.54.cōdonatus, cōdemnatus,f.532.pag.2. n.12.omisio,omiso,f.527.n.16.locū licet,locum habeat,f.534.n.20.sceiutiæ, seuitiæ, & n.23.bonorū,dominorū,& n.25.decedēdi,decedenti, f.540.ante n.1.fine boalaria,siue, &ibidē siue,sine,f.542.n.15.l.si seruit.ff.de seruit.f.543.n.27.§.si cōstitu,si cōstat,f.545 n.36.sunt.seu,& si constitutā,si constat, f.547.n.44.habemus, habeamus, f.547.n.47. cōmentuncita,conuentionata,f.549.col.1.lin.4.nisi,visi,& infra ilico adimplerendum, adimplendū,& n.59.l.si praeces,præses,& rigius,riguis,f.551.n.1.qua,quia,f.552.col.1 lin.15.dare,clare,f.553.n.15.tuto, statuto,f.559.n.4.probatū,priuatū,fo.571.n.4. dn̄o, dominio,f.595.col.1.lin.5.destendunt,descendunt, f.599.n.4.sosum,solum,&ibi quia, quam,f.600.n.7.conecssis, concessis,f.605.n.2.puit,potuit,f.612.n.15.per,pro,f.641 n.32.legem,legem,647.n.6.viris.iuris,f.664.n.2.debetur,dabitur, f.665.n.7.lenitatē, leuitatem, f.678.col.2.lin.2.ni,in, f.687.nu.45.cumdemnatus,condemnatus,fol.690. col.1.lin.1.lationibus,latronibus,f.693.n.5.vuluerantes,vulnerantes,f.720.col.2.lin.2. falsitis,falsitas,723.n.22.qua,quia,f.733.n.21.luturis,lege lecturis.

MARTINVS

MARTINVS FERDINANDVS EZQVERRA IVRIS CÆSAREI DOCTOR, AC IN CÆSARAVgustana Academia iuris ciuilis publicus interpres Auctorisq; amantissimus alumnus ingenuo Lectori. S.

EN tibi Lector amantissimè vtriusq; Aragonũ Senatus vtilissimas Decisiones doctissimi, atq; prudentissimi Iosephi de Sesse eiusdem Consiliarij Ciuilium causarũ dignissimi, industria elaboratas, quarum vtilitatẽ atq; eruditionem si cognoscere velis, lectita passim, quod vt facias, & hortor, & moneo. Neq; enim operibus eius obesse debet, quod viuit. An si inter eos, quos nunquam vidimus, floruisset non solum libros eius, verum etiam imagines conquireremus, eiusdem nunc honor præsentis, & gloria quasi satietate languescit? At hoc prauum, malignumque est, non admirari hominem admiratione dignissimum, quia videre, alloqui, adire, cõplecti, nec laudare tantum, verum etiam amare contigit. Nescio quæ tanta hominum insania, vt suorum temporum ingenia despiciant lassamq;, & æffetam naturã, vt nihil laudabile, pariat existiment, & vt cum Martiale meo loquar.

Esse quid hoc dicam, viuis quod fama negatur,
Et sua, quod rarus tempora Lector amat.
Hij sunt inuidiæ, nimirum Regule mores
Præferat antiquos, semper vt illa nouis.

PROTESTATIO FIDEI.

DOMINE Iesu Christe, ego quamuis indignus, & miser peccator, firmiter, puro corde, & ore pleno, cõfiteor Sanctam Fidem Catholicam, & omnes articulos eius, prout alma Mater Ecclesia prædicat, docet, & tenet: sed quia multa Domine occurrunt pericula, & varia tentamenta, si forsam (quod absit) occasione illorũ aut aliàs per alienationẽ intellectus, à Sancta Fide Catholica deuiarem, aut alicui peccato cõsentirem, protestor nunc pro tunc, & è contra coram sanctissima tua Maiestate, beatissimaq; Virgine Maria, & coram omnibus sanctis, quod in hac Fide Catholica, & in omnibus articulis eiusdem fidei, & in sinu SacroSanctæ Matris Ecclesiæ, quæ nescit claudere gremium ad se redeunti, sine consensu alicuius peccati, volo semper viuere, & mori.

Iosephus de Sesse.